البيّنات

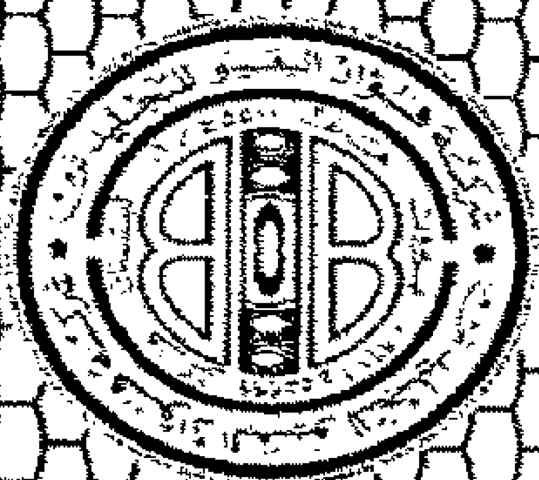
في المواد المدنية والتجارية

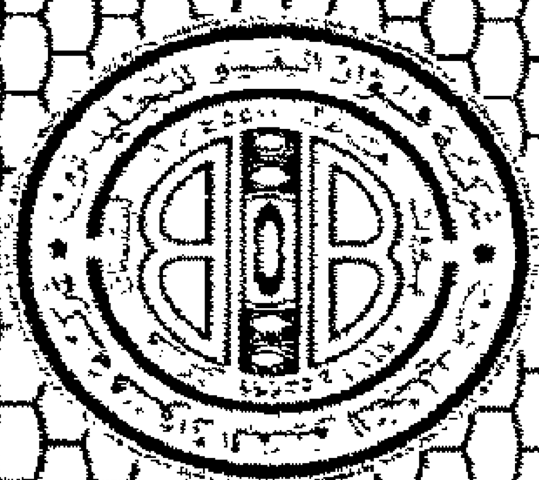
دراسة مقارنة

الدكتور
مفلح عواد القضاة
قاضي ومدير عام المعهد القضائي الأردني سابقاً
مدير المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية - دبي

الكتاب علمي ومحكّم
تنطبق عليه معايير البحث المنشور







البيّنـــات

في المواد المدنيـة والتجارية

«دراسـة مقارنـة»

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2006/4/784)

347,06
القضاة، مفلح
البينات في المواد المدنية والتجارية/ مفلح عواد
القضاة ـ عمان :دار الثقافة، 2009
رقم الإيداع : (2006/4/784)
الواصفات : /القانون المدني//الدوله//اجراءات المحاكم/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-161-x

Copyright ©
All rights reserved

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2007
الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - 2009

يُحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بأي طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying,recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

البيّنــــات
في المـواد المدنيـة والتجاريـة

دراســة مقارنــة

الدكتــور
مفلــح عــواد القضــاة
قاضي ومدير عام المعهد القضائي الأردني سابقاً
مدير المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية - دبي

الكتاب علمي ومحكَم
تنطبق عليه معايير البحث المنشور

دار الثقافة للنشر والتوزيع
1430هـ-2009م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم ۞ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم ﴾

سورة البقرة

الآيتان (282 و 283)

صدق الله العظيم

الفهرس

الباب الأول
القواعد العامة في الإثبات

الباب الثاني
وسـائـل الإثبـات

المقدمة

هذا الكتاب مجموعة من المحاضرات ألقيتها على طلاب كلية الحقوق في الجامعة الأردنية في قانون البينات الأردني. وهي تشتمل على شرح القواعد العامة في الإثبات ووسائله في المواد المدنية والتجارية.

وقد تضمنت هذه الدراسة، مقارنة قواعد وأحكام قانون البينات الأردني مع بعض التشريعات العربية التي تأثر بها هذا القانون. مع بيان مذاهب الإثبات المختلفة وموضع هذا القانون منها، بالإضافة إلى ما أرسته محكمة التمييز من مبادئ في هذا المجال.

ولقد آثرت جمع هذه المحاضرات وتنقيحها وتوثيقها في كتاب أقدمه إلى الدارسين والمشتغلين في القانون، خاصة وأنه لم يتح لهذا الموضوع أن يبحث من قبل رجال القانون في بلدنا. فالمكتبة القانونية تعوزها المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

وكانت الطبعة الأولى من هذا الكتاب سنة 1990 والثانية في سنة 1994 وهكذا توالت طبعات هذا الكتاب بإضافة كل جديد في مجال الإثبات إلى أن أتت هذه الطبعة الجديدة بمناسبة صدور القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات الأردني، والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 البينات الأردني وقد جاءت شاملة لشرح هذا التعديل الوارد في القانون المشار إليه وما تبعه من تطبيقات قضائية في هذا المجال.

يضاف إلى ذلك أن هذا الكتاب هو تكملة لسلسلة من الكتب تبحث في القضاء وإجراءات التقاضي، كنا قد بدأناها بكتاب أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني، ثم بأصول المحاكمات الحقوقية بمذكرات مكتوبة على الآلة الكاتبة، أعقبناها بكتاب أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن. وكلها تبحث في قانون القضاء المدني لما لهذا القضاء من أهمية بالغة في عصرنا الحاضر، خاصة بعد أن ولى عهد شرعة الغاب والأخذ بالثأر واستيفاء الحق بالقوة، ونشأت الدولة الحديثة

واستأثرت بالحماية القضائية وأصبح من غير المتصور في العصر الحديث أن يجيز المجتمع للشخص الحصول على حقه بنفسه، كما أصبح من غير المتصور أن ثمة حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للذود عنه والاعتراف له به. فحق الالتجاء إلى القضاء للذود عن الحق هو من الحقوق المقدسة التي تحميها سائر الدساتير، وكذلك حق الخصم في الإثبات هو أيضاً من الحقوق المقدسة المكملة لحقه في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه.

ولما كان من واجب الشخص الذي يرغب بحماية حقوقه والذود عنها أن يستعين بالسلطة التي تقوم بتحقيق حماية الحقوق لأصحابها وهي سلطة القضاء، فإنه يجد نفسه، إذا أراد المطالبة بحقه، وكان هذا الحق قد تعرض للإنكار من جانب الغير مضطراً إلى إقامة الدليل على وجود هذا الحق الذي يطالب به، حتى يستطيع الاستعانة بسلطات الدولة في إعمال ما يكفله القانون لحقه من حماية. وبغير إقامة هذا الدليل لا يستطيع الشخص الحصول على هذه الحماية. فيتعرض إلى فقدان كل ما يتضمنه حقه من ميزات ومنافع، ذلك أن ادعاء وجود حق محل نزاع، من شخص ما، أمام القضاء، وإن لم يصاحبه تقديم الدليل للقاضي، بإثبات صحة الوقائع التي تدعى أساساً لنشوئه، فلن يكون القاضي ملزماً، بل إنه لا يستطيع أن يسلم بصدق هذا الادعاء.

ففي ساحة القضاء، حيث تتصارع المزاعم والمصالح تظهر أهمية الإثبات، فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به، وإلا ضاعت عليه مزية هذا الحق. وقد قيل أن الحق المجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه، من الناحية العملية، هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه. فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه.

لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية وسلطته بحق التقدير، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صياغة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى ليصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم

قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات، وهذا النظام سائد سواء في القضايا المدنية والتجارية، أو في القضايا الجزائية على حد سواء، رغم سهولة الثانية وتقييد الأولى بأصول محدودة جداً واستثناءات قليلة جداً.

فنظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية بل النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من خصومات.

والإثبات القضائي، موضوع هذه الدراسة، يختلف عن الإثبات العملي ذلك أن الإثبات العملي يكون بأية وسيلة يمكن أن تؤدي إلى معرفة الحقيقة، وهو مباح للكافة، ولذلك تبقى الحقيقة دائماً قابلة للتغيير. أما الإثبات القضائي فيجب أن يكون بالطرق التي يحددها القانون، ولذلك من المتصور أن تكون الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي في حكمه مخالفة للواقع لأنه مقيد بطرق معينة في الإثبات فضلاً عن أنه قد يخطئ التقدير، ومع ذلك يجب احترام هذه الحقيقة فلا يستطيع أحد أن يثبت ما يخالفها، لأن القانون يقرر لها حجية معينة هي حجية الأمر المقضي به.

ولما كان للإثبات هذه الأهمية العملية البالغة، كان لا بد من أن تعنى جميع الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يستطيع بذلك أن يحقق العدالة. فكل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات.

والتنظيم القانوني للإثبات قد يقتصر على رسم إجراءات تقديم الأدلة إلى القضاء تاركاً تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة كل منها في الإثبات إلى سلطة القاضي التقديرية، والتي تتضمن بالإضافة إلى ذلك حق توجيه الخصوم إلى الدليل، بل وقدرة القاضي على التحقق من صحة الوقائع المدعاة بنفسه فيتحرى الحقيقة بأية وسيلة تؤدي إلى ذلك. وقد يمتد التنظيم في صورة أخرى ليشمل كل ما تعلق بالإثبات، فيحدد الأدلة المقبولة للإثبات ويعين بدقة قوة كل منها ولا يسمح للخصوم أن يقدموا غيرها لإثبات حقوقهم. ويلزم القاضي بالوقوف موقف الحياد المطلق من الإثبات.

وتسمى الصورة الأولى من صور تنظيم الإثبات بمذهب الإثبات الحر أو المطلق. أما

الصورة الثانية فهي مذهب الإثبات المقيد أو القانوني. ولكن أكثر الشرائع الحديثة قد تتبع في التنظيم القانوني للإثبات مسلكا وسطاً بين المذهبين السابقين وهي صورة يطلق عليها المذهب المختلط في الإثبات.

وسنتناول في هذه الدراسة خصائص كل مذهب من هذه المذاهب ونقده، مع بيان موقف المشرع الأردني في قانون البينات من هذه المذاهب الثلاثة.

وقد كانت قواعد الإثبات[1]، قبل سنة 1952 موزعة بين مجلة الأحكام العدلية، وقانون أصول المحاكمات الحقوقية، بالإضافة إلى قانون البينات الفلسطيني، ولكن المشرع تدخل فأصدر القانون رقم (20) لسنة 1952 ((قانون البينات)) والذي يضم جميع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية.

وهو بذلك، يكون قد سلك مسلك التشريعات التي تخصص قانوناً مستقلاً للإثبات يجمع بين القواعد الموضوعية والإجرائية في قانون واحد لشدة الاتصال بينهما مما يوفر مزايا هذا الأسلوب، خاصة أنه يتيسر على صاحب الحق التعرف على ما يسند حقه من دليل وطرق تقديمه للقضاء، بالإضافة إلى المزايا الأخرى التي يمكن تحقيقها باللجوء إلى هذا الأسلوب[2].

وقد تضمن القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 أيضاً القواعد الكلية في الإثبات

---

(1) وقد مر الإثبات القضائي في تاريخ الإنسانية بمراحل يضيق المقام هنا عن الخوض فيها. فقد كانت الإنسانية في طفولتها تلجأ في الإثبات القضائي إلى ضروب من السحر والشعوذة. ثم لجأت إلى الدين من حلف واستدعاء لله وللقديسين على المبطل من الخصمين. وكان القتال بل الانتحار، من الأدلة القضائية عند بعض الأمم في فجر التاريخ.

(2) وهذا ما فعله المشرع المصري في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 والذي جمع في قانون واحد قواعد الإثبات وإجراءاته، وكذلك المشرع السوري في قانون البينات رقم 395 لسنة 1947. والمشرع اللبناني في الكتاب الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وكذلك القانون الإنجليزي والأمريكي. أما المشرع الفرنسي فقد وضع قواعده الموضوعية في القانون المدني والإجرائية في قانون المرافعات.

كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية قد تضمن بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالإثبات، وهذه القواعد جميعها تطبق في المواد المدنية والتجارية[3]. على اعتبار أن قانون البينات بمبادئه الأساسية العامة وبقواعده الموضوعية وإجراءاته يعتبر القانون العام (الشريعة العامة) للإثبات، بمعنى أنه يتعين الرجوع إليه، دون حاجة إلى نص يحيل إليه، أياً كانت طبيعة الخصومة القائمة أمامها، ما لم ينص القانون صراحة على قواعد أخرى واجبة التطبيق في هذا الصدد.

فقانون البينات[4]، أو قانون الإثبات كما يسمى في تشريعات

(3) وقد استخدم المشرع العثماني كلمة البينات للدلالة على طرق الإثبات ليس على الشهادة فقط. وقد نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني على ما يلي: " البينة ثلاثة أقسام: الأول الشهادات، والثاني الحجج، والثالث القرينة القطعية " وكذلك القانون الفلسطيني وقبله القانون الإنجليزي حيث سمى بقانون البينات.

وقد عرفت المادة (129) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بما يلي: " البينات هي الوسائل التي يتوصل بها أحد المتداعين لإقناع القاضي بوجود فعل يتولد عنه حق. وتقام البينات على عمل مادي أو عمل قانوني " واصل هذه المادة بالفرنسية هو: "

" Les preuves sont les monens par lesglels une partie a determiner cherche a eterminer la conviction du juge relativement a léxisyence dún fait génerateúr de droit. elle peuvent porter sur unfait materiel ou sur un acte juridigue

(4) وردت كلمة البينة في القرآن والسنة، ويرى كثير من الفقهاء أن المقصود بالبينة هي شهادة الشهود وحجتهم أنها وردت في لسان المشرع مراداً بها الشهود في أكثر من موضع، ففي الزنى ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " سورة النور: الآية (4). وفسرت البينة الواردة في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قضية هلال ابن امية حينما قذف زوجته ورماها بالزنى فقال له النبي ﷺ " البينة أو حد في ظهرك " بأنه شهادة أربعة رجال واختصم إليه صلوات الله وسلامه عليه الأشعث بن قيس مع آخر في بئر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (بينتك أو يمينه). وفي رواية (شاهداك أو يمينه) ولهذا كله قال جمهور الفقهاء، ان البينة ليست محصورة في شهادة الشهود، بل شهادة الشهود هي إحدى أنواع البينات، فالبينة هي حجة المدعى على دعواه وأن من حق البينة بشهادة الشهود لم يوف البينة مسماها ولم يعطها حقها من البيان، بل هو رجوع عما قصده الشارع في إظهار الحق وإقامة الدليل. والقول بأن البينة وردت في القرآن أو السنة النبوية مراداً بها شهادة الشهود فقط قول لا يجد له سنداً من واقع القرآن الكريم او سند رسوله صلوات الله عليه وآله وسلم. بل لقد اتت فيها مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعي " المراد به أن على المدعي أن يصحح دعواه بإقامة الدليل عليها ليحكم له والشهادة من البينة ولا ريب ان غيرها من أنواع البينات قد يكون أقوى كنها كدلالة الحال على صدق المدعي.

أخرى[5]، هو القانون الذي يبين كيفية إقامة الدليل على ما يدعيه الخصوم أمام القضاء، فيرسم لهم كيفية إثبات حقوقهم وطلبها أياً كان نوعها، كما ينظم حقوقهم والتزاماتهم أثناء ذلك.

وقد تضمن قانون البينات بالإضافة إلى القواعد العامة في الإثبات سالفة الذكر تحديد طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وهذه الطرق هي:" الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة والخبرة ". وهذه الطرق ستكون موضوع دراستنا في هذا البحث وفقاً لما نص عليها المشرع وما استقر عليها الاجتهاد القضائي. وستشمل هذه الدراسة، القواعد الموضوعية والإجرائية طالما أن قانون البينات قد جمع بين هذه الأحكام في قانون واحد.

ونحن في صدد الحديث عن أدلة الإثبات، في المواد المدنية والتجارية، وفقاً لما نظمها قانون البينات، وجدنا أن من الضروري التعرض لبحث مشكلة هامة تعتبر بحق من أهم مشاكل العصر، تتعلق بتطور الوسائل العملية الحديثة والتي أصبح لها بلا شك أثر على طبيعة المعاملات المدنية التجارية وعلى وسائل إثباتها. فاكتشاف الأجهزة الحديثة وانتشار استعمالها في الوقت الحاضر، بشكل ملفت للنظر كأجهزة الميكروفيلم، والكمبيوتر والتلكس والفاكس إلى غير ذلك من الوسائل العلمية الحديثة. والتي أدخلها المشرع في قانون البينات بموجب القانون المعدل لهذا القانون السابق الإشارة إليه، وما صاحبه من إصدار قانون المعاملات الالكترونية وما صاحب ذلك من آثار على المفاهيم التقليدية في مجال الإثبات ومدى حجيتها في الإثبات إذا ما استخدمها الخصوم أمام القاضي.

وسنحاول، قدر الإمكان، تسليط الأضواء على تلك الوسائل العلمية الحديثة لما لها من أهمية حالية ومستقبلية في الإثبات وما هو دور المشرع والقاضي في هذا المجال.

(5) كالتشريع المصري مثلاً حيث يسمى قانون الإثبات.

خطـة الدراسة:

وتأسيساً على ما تقدم، سنتناول تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: ونتناول فيه القواعد العامة في الإثبات وفقاً لما ورد في القانون المدني وقانون البينات ونتحدث فيه عن محل الإثبات ثم عن توزيع عبئه بين المتخاصمين مع الإشارة إلى مبدأ حياد القاضي، كما تتبين فيه حكم الاتفاقيات المتعلقة بقواعد الإثبات بصفة عامة بالإضافة إلى ا لقواعد العامة التي أوردها المشرع في القانون المدني في المواد 73 – 85 منه.

وفي الباب الثاني: سنتناول دراسة وسائل الإثبات وإجراءاتها التي نظمها المشرع في قانون البينات والقانون المدني وهي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة. بالإضافة إلى ما ورد من هذه القواعد الإجرائية في قانون أصول المحاكمات المدنية مع الأخذ بعين الاعتبار ما استقر عليه القضاء الأردني في كل ما سلف بالمقارنة مع بعض القوانين العربية وما استقر عليه الفقه والقضاء في تلك الدول بما يخدم أغراض وغايات هذه الدراسة.

والله الموفق

المؤلـف

الباب الأول

القواعد العامة في الإثبات

الباب الأول
القواعد العامة في الإثبات

تمهيد وتقسيم:

استند المشرع الأردني، في القانون المدني إلى الشريعة الإسلامية، فقنن القواعد الموضوعية في إثبات الحق بعد بيان مصادره بوصفها قواعد كلية تتصل بموضوع الأدلة التي يستند إليها الفقه الإسلامي. وهي الأدلة التي جرت المحاكم الأردنية على تطبيقها، خاصة في ظل تطبيق مجلة الأحكام العدلية[1] التي بقيت مطبقة حتى تاريخ 1977/1/1 وهو تاريخ نفاذ تطبيق القانون المدني المؤقت رقم (42) لسنة 1976. مع الاحتفاظ لقانون البينات ولقواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية بالنسبة للمحاكم النظامية، وللأحكام الفقهية الأخرى ولقواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بالنسبة للمحاكم الشرعية بمكانها على أن لا تتعارض مع القواعد الواردة في هذا القانون. وهذا ما نصت عليه المادة (86) من القانون المدني بقولها: " يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة".

وقد تضمن نص المادة (72) من القانون المدني كما قلنا سابقاً أدلة الإثبات وأنواعها كما تناول القانون المدني في المواد 73 – 85 منه القواعد الكلية في الإثبات، في الفقه الإسلامي، وتتفق مع الأسس المتفق عليها في تأصيل الدليل الشرعي على ثبوت

---

(1) طبقت مجلة الأحكام العدلية في جميع البلاد العربية فيما عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا عام 1830 والمغرب الذي فرضت عليه الحماية سنة 1912 ومصر التي استقل بها محمد علي واسرته عام 1805 وقد استمر تطبيقها في لبنان حتى عام 1943 وفي سورية حتى عام 1949 وفي العراق حتى عام 1951 وفي الأردن حتى عام 1976 ولا تزال مطبقة في بعض البلدان العربية حتى اليوم. علماً بأن القانون المدني الأردني قد أبقى على الكثير من الأحكام الواردة في مجلة الأحكام العدلية وذلك بصريح نص المادة (1448) من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي: 1- يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية ". إضافة إلى ان المشرع في قانوننا المدني قد استمد معظم قواعده من الفقه الإسلامي والذي تقوم عليه مجلة الأحكام العدلية أصلاً.

الحق أو نفيه وذلك ببيان الأصل والظاهر وخلاف الظاهر والإقرار والبينة وتقديمها ذلك لكي تشمل جميع القواعد التي يتطلبها إثبات الحقوق على الوجه المبين في كل قانون[2].

وتنص المادة (73) من القانون المدني على أن الأصل براءة الذمة أي أن الأصل أن تكون ذمة كل شخص غير مشغولة بحق آخر لأنه يولد وذمته بريئة ثم تشغل بالمعاملات التي يجريها كل فيما بعد وكل من يدعي خلاف هذا الأصل عليه أن يقدم الدليل على ما يدعيه.

وفي المادة (77) من المجلة أن البينة تطلب من كل من يدعي خلاف الأصل وهي قاعدة مصدرها كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم والذمة في اصطلاح علماء الأصول وصفاً يصور به الإنسان أهلاً لما له وما عليه، والقول بأن براءة الذمة أصل يقصد به ذات الإنسان، فإذا ترتب في ذمته حق للغير كان هو ذاته المدعى به وعلى من ما يدعي هذا الحق أن يثبته وعلى المدين به أن ينفيه. وقد تضمنت المادة (74) من القانون المدني

(2) وهذه القواعد هي:

1. الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه (م 73 مدني).
2. اليقين لا يزول بالشك (م 74 مدني).
3. الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم (م 75 مدني).
4. وما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه (م 75 مدني).
5. الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (م 76 مدني).
6. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (م 77 مدني).
7. البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل (م 78 مدني).
8. الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة متعدية والإقرار حجة قاصرة على المقر(م 79 مدني).
9. كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد (م 80 مدني).
10. يعتد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة (م 81 مدني).
11. تقبل اليمين ممن يؤديها في براءة نفسه لا في إلزام غيره (م 82 مدني).
12. لا تحلف اليمين إلا بطلب الخصم ولكن تحلفه المحكمة يمين الاستظهار وعند الاستحقاق، ورد المبيع لعيب فيه، وعند الحكم بالشفعة ولو لم يطلب الخصم تحليفه (م 83 مدني).
13. يقبل قول المترجم الموثوق إذا كان عالماً باللغتين بعد حلفه اليمين لدى الجهة المختصة (م84 مدني).

لا حجة مع التناقض ولكن لا أثر له في حكم المحكمة إذا ما ثبت بعده ولصاحب المصلحة حق الرجوع على الشاهد بالضمان (م 85 مدني).

أن اليمين لا يزول بالشك وإنما يزول بيقين مثله وهو نص مأخوذ من قاعدة (ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما يثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) والأصل بقاء ما كان على ما كان إلا إذا قام الدليل على خلافه وبقاء الحال على حاله هو الاستصحاب أي استصحاب الماضي بالحال أو الحال بالماضي وهو حجة واقعة لا مثبتة وقد قررت ذلك المادة (75) من القانون المدني.

وقد نصت المادة (76) من القانون المدني على أن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وهي مأخوذة من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة 104.

وقد تناولت المواد الأخرى البينات فأوضحت المادة (77) من القانون المدني " أن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر ". وهو نص الحديث الشريف وجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية ج 1 صفحة 16 لعلي حيدر بخصوص هذا المبدأ أنه من المعلوم عقلاً أن كل خبر يحتمل الصدق والكذب، فالادعاء المجرد لا يخرج عن كونه خبراً فإذا لم تدعمه بينة فلا مرجح لأحد الاحتمالين، والحكم الشرعي أنه متى أثبت المدعي استحقاقه للمدعى به استحقه وإذا عجز المدعي عن إثبات حقه يحلف المدعى عليه المنكر اليمين.

ومن المقرر أن الأصل يؤيد ظاهر الحال لتأييد آخر خلاف الظاهر، يتأرجح بين الصدق والكذب فيحتاج إلى مرجح وهي البينة ولذلك نصت المادة (78) من القانون المدني على أن البينة لإثبات خلاف الظاهر وخلاف الأصل الموجود بالصفات العارضة وإشغال الذمة وإضافة الحوادث إلى أبعد أوقاتها. ومن أمثلة ذلك أنه إذا أدعى شخص أنه باع مالاً لآخر عندما كان صبياً ولما كان البيع غير نافذ فإنه مطالب برده، فأجاب المدعى عليه أنه كان بالغاً عند إتمام البيع وأن البيع نافذ، ولما كان البلوغ عارضاً وهو خلاف الأصل فتطلب البينة من مدعي البلوغ، كما يتبين من مراجعة المادة (77) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر.

وتضمنت المادة (79) من القانون المدني، أن البينة حجة متعدية أي أنها تتجاوز إلى الغير أي غير المدعى عليه. أما الإقرار فهو قاصر على من أقر وهو ملزم له ذلك لأن حجة

البينة القضاء من المحاكم وله الولاية العامة ولا تقتصر الحجة على المحكوم عليه وتتجاوز إلى كل من له مساس بالدعوى. أما الإقرار فهو يستند إلى إدعاء المقر ومن ثم فهو مقصور عليه ولا يمس حق غيره.

كما تضمنت المادة (80) من القانون المدني، قاعدة عامة في الشهادة وهي رفضها إذا كان الغرض منها جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه، إذ يجب أن تنصب الشهادة على وقائع النزاع دون إقحام ما يتصل بها بشخص الشاهد، وللمحكمة أن تستبعد من شهادته كل ما لا يعد من وقائع النزاع. كما أن اليمين تقبل ممن يؤديها تبرئة لنفسه لا إلزاماً لغيره كأداء الدين أو وفاء الالتزام أياً ما كان نوعه كما ذكر في المادة (82) مدني.

كما أن المادة (81) مدني نصت على الاعتداد بإشارات الأخرس المعهودة في الأخذ بشهادته وبيمينه. على أن يؤخذ بكتابة الأخرس إذا كان يعرفها لأن فيها الإيضاح عما يريده. أما الإشارات فقد يتفاوت فهم مؤداها بين شخص وآخر ما لم تكن معهودة من الأخرس بصفة يقينية في الإفصاح عما يريد أن يدلي به ويتم تحقيق هذا من أقاربه أو أصدقائه وجيرانه ويجب أن يكونوا عدولاً استيفاء للثقة في شهادتهم.

كما تضمنت المادة (83) مدني أحكام اليمين وهي قاعدة عامة في الإثبات ومطابقة لأحكام المادة (1746) من المجلة والمادة (54) من قانون البينات.

كما بينت المادة (84) مدني، أحكام قول المترجم باعتبارها صورة من صور الشهادة، بأن أوجبت على المترجم أن يؤدي يميناً مثل قيامه بالترجمة على أن يقوم بعمله بأمانة وصدق وذلك تأكيداً للثقة في عمله. ولم تقيد هذه المادة اليمين بكونه أمام القاضي، لأن المترجم قد يحلف اليمين أمام غير القاضي كما هو واقع فعلاً.

وأخيراً تضمنت المادة (85) مدني، حكماً هاماً من شأنه أن يؤكد للحكم الصادر حجيته، فإذا وقع تناقض في الأدلة فإنها تبطل ولكن لو حكم القاضي قبل أن يتبين بطلانها فلا أثر لذلك في حكمه بل يظل الحكم قائماً، ولمن أصابه ضرر أن يرجع على من شهد أو من قدم الدليل بالضمان.

وهذه القواعد الكلية، كانت قد وردت في مجلة الأحكام العدلية في المواد (2) وما بعدها وقد استقر القضاء لدينا على تطبيقها خاصة في ظل تطبيق مجلة الأحكام العدلية كما سنرى، وسنعود إلى الحديث عنها في موقعها لدى دراستنا لطرق الإثبات فيما بعد. وسنقوم بتقسيم هذا الباب إلى ستة فصول هي:

الفصل الأول: تعريف الإثبات.

الفصل الثاني: محل الإثبات.

الفصل الثالث: عبء الإثبات.

الفصل الرابع: الاتفاقات المتعلقة بقواعد الإثبات.

الفصل الخامس: تسبيب القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات.

الفصل السادس: الإنابة في إجراءات الإثبات.

الفصل الأول

تعريف الإثبات

الفرع الأول: الإثبات لغةً وقانوناً

الإثبات لغـة: هو تأكيد الحق بالبينة، والبينة الدليل أو الحجة[1].

والإثبات قانوناً: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم[2].

ومن هذا التعريف يتبين أن الإثبات المقصود في هذه الدراسة هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.

وهو بذلك يختلف عن الإثبات بمعناه العام الذي لا يكون أمام القضاء كالإثبات العلمي والتاريخي إذ أن كلاً منهما يبحث عن الحقيقة المجردة بأية وسيلة كانت ويتمتع فيهما الباحث بحرية كاملة.

كذلك يجب أن ينصب الإثبات على صحة واقعة قانونية، ذلك أن الإثبات كما سنرى لا ينصب على الحق المتنازع عليه، وإنما ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق.

وهذه الواقعة قد تكون تصرفاً قانونياً، كعقد بيع مثلاً، وقد تكون واقعة مادية كعمل غير مشروع يترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض.

---

(1) انظر قاموس لسان العرب، وقد عرفته المادة 1676 من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "البينة هي الحجة القوية".

(2) انظر في تعريف الإثبات:د. أحمد نشأت رسالة الإثبات ج 1 ص 23 وما بعدها د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج2 ص 14 د. عبد المنعم الشرقاوي: الإثبات في المواد المدنية، ط 1983 ص 4 د. عبد الودود يحيى – دروس في الإثبات، ص3 وما بعده.

ولا بد أخيراً من أن يكون الإثبات بالطرق القانونية التي يحددها القانون، وذلك لأن القانون يحدد طرق الإثبات المختلفة ويبين طريقة تقديمها، وهذا التحديد يتقيد به الخصوم كما يتقيد به القاضي ومن هنا يبدو لنا الفرق بين الإثبات العلمي والإثبات القضائي فالأول يكون بأي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى معرفة الحقيقة، وهو مباح للكافة، ولذلك تبقى الحقيقة دائماً قابلة للتغيير. أما الإثبات القضائي فيجب أن يكون بالطرق التي يحددها القانون، ولذلك من الممكن أن تكون الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي في حكمه مخالفة للواقع لأنه مقيد بطرق معينة في الإثبات فضلاً عن أنه قد يخطئ التقدير، ومع ذلك يجب احترام هذه الحقيقة فلا يستطيع أحد أن يثبت ما يخالفها، لأن القانون يقرر لها حجية معينة وهي حجية الأمر المقضي به(3).

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

والإثبات بهذا المعنى له أهمية كبيرة من الناحية العملية في العلاقات القانونية لأن الحق يفقد قيمته العملية، إذا عجز صاحبه – عند المنازعة – أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق. بل إن كثيراً من المتقاضين يخسرون دعاواهم، ويفقدون بالتالي حقوقهم لأنهم لم يستطيعوا تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق. ولذلك قيل أن الحق إذا لم يقم عليه الدليل فإنه يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء. وأن الدليل هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً(4). ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية. بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من خصومات(5).

---

(3) انظر في المقارنة بين الإثبات العلمي والتاريخي والإثبات القضائي د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات ج1 ص 15 وما بعدها.

(4) فالحق كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: " يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، والواقع ان الدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه ". (مجموعة الأعمال التحضيرية 3 ص 349).

(5) ويقول بلانيول " أن الدليل وحده هو الذي يحيى الحق ويجعله مفيداً ". (ج 7 ص 1406) كما يقول أيهرج ان " الدليل هو قوة الحق " أو " فدية الحقوق " او هو وفقاً لتعبير آخر الذي يبعث فيها الحياة، ذلك أن الحق إذا كان من الناحية النظرية، مستقلاً عن إثباته فإنه، في الحياة العملية يستوي حق لا وجود له وحق لا دليل عليه.

الفرع الثالث: تنظيم الإثبات

لما كان للإثبات هذه الأهمية العملية البالغة كان لا بد من أن تعنى جميع الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يستطيع بذلك أن يحقق العدالة، فكل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات(6).

والتنظيم القانوني للإثبات، قد يقتصر على رسم إجراءات تقديم الأدلة إلى القضاء تاركاً تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة كل منها في الإثبات إلى سلطة القاضي التقديرية، والتي تتضمن بالإضافة إلى ذلك حق توجيه الخصوم إلى الدليل، بل وقدرة القاضي على التحقق من صحة الوقائع المدعاة بنفسه فيتحرى الحقيقة بأية وسيلة تؤدي إلى ذلك. وقد يمتد التنظيم في صورة أخرى ليشمل كل ما يتعلق بالإثبات، فيحدد الأدلة المقبولة للإثبات ويعين بدقة قوة كل منها ولا يسمح للخصوم أن يقدموا غيرها لإثبات حقوقهم. ويلزم القاضي بالوقوف موقف الحياد المطلق من الإثبات.

وتسمى الصورة الأولى من صور تنظيم الإثبات بمذهب الإثبات الحر أو المطلق. أما الصورة الثانية فهي مذهب الإثبات المقيد أو القانوني. ولكن أكثر الشرائع الحديثة قد تتبع في التنظيم القانوني للإثبات مسلكاً وسطاً بين المذهبين السابقين وهي صورة يطلق عليها المذهب المختلط في الإثبات.

وسنتناول خصائص كل من هذه المذاهب ونقدها، مع بيان موقف المشرع الأردني في قانون البينات من هذه المذاهب الثلاثة:

أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

في هذا المذهب لا يحدد القانون طرقاً معينة للإثبات يلتزم بها الخصوم أو القاضي، وإنما يكون الخصوم أحراراً في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى اقتناع

---

(6) د. سليمان مرقس: موجز أصول إثبات في المواد المدنية سنة 1857 فقرة (2).

القاضي، ويكون القاضي أيضاً حراً في تكوين اعتقاده في أي دليل يقدم إليه بل إن القاضي وفقاً لهذا المذهب يستطيع أن يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة بجميع الطرق يرى أنها مؤدية إلى ذلك. وهذه الحرية الواسعة الممنوحة للقاضي تجعل الحقيقة التي يصل إليها في موضوع النزاع أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية، ولكن يعاب على هذا المذهب أنه لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل، وذلك لاختلاف التقدير من قاضٍ لآخر إضافة إلى أن القاضي قد لا يكون نزيهاً فيسيء استعمال السلطة الممنوحة له دون رقابة عليه من القانون.

وقد عرف هذا المذهب في المجتمعات البدائية، واعتنقه بعض رجال الفقه الإسلامي(7). ولا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الإنجلو أمريكية (القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي) تأخذ به إلى حد كبير وتأخذ به جميع الشرائع في المواد الجزائية نظراً لأن طبيعة الوقائع التي تعرض فيها تتنافى مع تحديد الأدلة، ولأن شدة الأثر الذي يترتب على الإثبات فيها والغاية من القوانين الجنائية تستلزمان تحري الحقيقة الواقعة في المواد الجزائية إلى أبعد حد.

---

(7) وقد ثار ابن القيم الجوزية على تحديد الفقهاء للأدلة في الإثبات تحديداً جامداً وتقيدهم بشهادة الشهود وأخذهم بها دون القرائن والأدلة الأخرى، ونادى بوجوب ترك الإثبات حراً " فإذا ظهرت امارات العدل واسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ". وقال في أعلام الموقعين: " أن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به في البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقاً متى ظهر بدليله أبداً، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تحقيقه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد البينة في صورة على راسه عمامة وبيده عمامة وآخر مكشوف الرأس يعود= =أثره ولا عادة له كشف راسه، فبينة الحال تفيد هنا ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد البينة عند كل أحد، فالشارع لا يمهل مثل هذه البينة والدلالة، ويضيع حقاً يعلم كل احد ظهوره وحجته. بل لما ظن هذا ما ظنه ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندها على طريق معين وصار الظالم الفاجر متمكناً في ظلمه وفجوره، فيفعل ما يريد ويقول لا يقول بذلك على شاهدين اثنين، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده " ثم قال في الطريق الحكيمة ": فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم واعدل أن يخفي طرق العدل وأماراته وإعلامه بشيء ثم ينفي ما هو اظهر منها واقوى دلالة وأبين إشارة فلا يجعله منها ولا بحكم عند جودها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ان مقصوده إقامة العدل بين عباده وقياس الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل القسط فهي من الدين ليست بمخالفة له.

ثانياً: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

وفقاً لهذا المذهب يحدد القانون طرق الإثبات كما يحدد قيمة كل منها فلا يستطيع الخصوم أن يثبتوا حقوقهم إلا بهذه الطرق، ولا يستطيع القاضي أن يقبل منهم غيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددها القانون لها. وموقف القاضي في هذا المذهب سلبي بحث، فهو لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي ولا أن يساهم في جمع الأدلة وإنما يقتصر على ما قدمه الخصوم في الدعوى، وواضح أن هذا المذهب يحقق الاستقرار في التعامل، كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين، ولكن يؤخذ عليه أنه يسلب القاضي كل سلطة ويمنعه من أن يحكم بما يتفق مع الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون. وقد تغلب في الفقه الإسلامي هذا المذهب القانوني في الإثبات(8).

ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط:

وهذا المذهب الأخير وسط بين المذهبين وهو خير المذاهب جميعاً، يأخذ ما فيهما من مزايا ويتلافى ما فيهما من عيوب. فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد الأدلة، كما يعلن قوة بعضها في الإثبات، وهو بذلك يحقق الاستقرار في التعامل ويتجنب تحكم القاضي. ولكن في الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كالشهادة والقرائن القضائية، فحيث تجوز الشهادة يستطيع القاضي أن يأخذ بها أو يطرحها

---

(8) من امثلة اتباع مذهب الإثبات المقيد: (القانوني) في تنظيم الإثبات بالبينة ما أخذ به الفقه الإسلامي من ضرورة الإثبات بشاهدين وعدم الاكتفاء بشهادة واحد إلا في حالات استثنائية، وإلزام القاضي بالأخذ بالشهادة إذا توفر نصابها دون أن تترك له حرية التقدير مع اختلاف النصاب من واقعة إلى أخرى بضوابط كمية أو حسابية. انظر السنهوري: الوسيط ج2 فقرة (23) ص 28.

وكان من القواعد المتبعة في القانون الفرنسي القديم أن شهادة واحد لا تكفي.. انظر بلانيول وريبير وبولانجيه ج 2 فقرة 2192. وهذا المبدأ أيضاً مقرراً في قانون البينات الأردني المادة (2/34) والتي تنص على ما يلي:" لا يجوز للمحكمة ان تصدر حكماً في أية قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرداً إلا إذا لم يعترض عليها الخصم او تأيدت ببينة أخرى مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات قيمتها ".

كما أن له عند اختلاف الشهود أن يغلب شهادة القلة على شهادة الكثرة. وكذلك الأمر بالنسبة للقرائن القضائية حيث يملك القاضي بالنسبة لها سلطة مطلقة في التقدير.

وبهذا المذهب في الإثبات أخذت معظم التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الايطالي والقانون البلجيكي والقانون المصري كما أنه المذهب الذي أخذ به القانون الأردني مقتفياً بذلك أثر الشرائع اللاتينية.

الفرع الرابع: طبيعة قواعد الإثبات

تشتمل النصوص المنظمة للإثبات على نوعين من القواعد: القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية أو الإجرائية فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل طريقة منها كما تبين محل الإثبات. أما القواعد الشكلية أو الإجرائية، فهي التي تبين الإجراءات التي رسمها القانون عند تقديم الأدلة الخاصة بنزاع معروض أمام القضاء.

ويتصل تنظيم قواعد الإثبات بتنظيم العمل أمام القضاء، لأن الحاجة إلى الإثبات تكون أمام القضاء أثناء نظر النزاعات، ولذلك فقد اعتبرت بعض التشريعات أن قواعد الإثبات جزء من قواعد أصول المحاكمات المدنية [9]، كما هي الحال في كل من القانون الألماني والقانون السويسري والقانون اليوناني. إلا أن بعض القوانين الأخرى وجدت أن تنظيم الإثبات يتضمن قواعد ذات صلة وثيقة بالحق في الإثبات ووسائله، بحيث يمكن اعتبارها قواعد موضوعية يتضمنها القانون المدني الذي يضم هذا النوع من القواعد، ومن ذلك القواعد التي تحدد محل الإثبات وتنظيم تحمل عبئه، وتعيين وسائله، أي الأدلة والأحوال التي يلزم فيها تقديم كل دليل. أما القواعد التي تبين

(9) ويسمى هذا القانون بمصر قانون المرافعات المدنية والتجارية وفي المغرب المسطرة المدنية وفي سوريا ولبنان قانون أصول المحاكمات المدنية وهي جميعها أسماء مختلفة لقانون واحد – انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي الأردني طبعة 1988.

إجراءات الإثبات فيظل موضوعها في قانون المرافعات (أصول المحاكمات المدنية). وقد اتبع هذا الطريق المشرع الفرنسي وأغلب التشريعات اللاتينية.

وهناك بعض آخر من القوانين آثر أن يخصص تشريعاً مستقلاً كما في القانون السوري[10]. والقانون المصري[11]. والقانون الإنجليزي والأمريكي (Law Of evidence) وكما فعل المشرع الأردني والذي نظم قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية في قانون واحد هو قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 بالإضافة إلى تكرار تنظيم القواعد الموضوعية في القانون المدني.

الفرع الخامس: عمومية قواعد الإثبات

شرعت أدلة الإثبات لحماية الحقوق بصفة عامة، لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم الدليل على ثبوته. ولذا يتعين، كما قلنا، إقامة الدليل على كل واقعة قانونية يدعي بها متى نوزع فيها أو أنكرها المدعى عليه. وقد نظم القانون المدني الأردني القواعد الموضوعية في إثبات الحق بعد بيان مصادره بوصفها قواعد كلية تتصل بموضوع الأدلة التي يستند إليها الفقه الإسلامي الذي اعتمد عليه القانون المدني على اعتبار أن هذا القانون قد استند أساساً إلى الشريعة الإسلامية، وهذه الأدلة هي التي جرت المحاكم على تطبيقها مع الاحتفاظ لقانون البينات ولقواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية بالنسبة للمحاكم النظامية، وللأحكام الفقهية الأخرى ولقواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بالنسبة للمحاكم الشرعية بمكانها على ألاّ تتعارض مع القواعد الواردة في هذا القانون أي القانون المدني[12].

وقد تضمنت المادة (72) من القانون المدني الأردني أدلة الإثبات وأنواعها كما تضمنت المواد 83 – 85 القواعد العامة في الإثبات ونصت المادة 86 من ذات القانون على

(10) قانون البينات السوري رقم 359 لسنة 1947.

(11) قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.

(12) انظر في تفصيل ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج1 ص 86 وما بعدها.

تطبيق قواعد وأحكام الإثبات بهذا القانون كما يلي: "يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق والقواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة".

يتبين لنا مما تقدم أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني تطبق على كافة المنازعات المدنية والتجارية والشرعية باعتبارها القواعد العامة التي يمكن الرجوع إليها عند عدم وجود نص خاص في قوانينها الخاصة، شريطة ألا تتعارض هذه القوانين الخاصة مع المبادئ المقررة في القانون المدني. وهذه القواعد عامة التطبيق بصريح نص المادة (72) من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: أدلة إثبات الحق هي البينات التالية:

1 - الكتابة
2 - الشهادة
3 - القرائن
4- المعاينة والخبرة.
5- الإقرار
6- اليمين

وحيث إن الحق قد يكون شخصياً أو عينياً أو معنوياً كما ورد في المادة (67) من القانون المدني، فهذا يدل على تأكيد المعنى الذي ذكرناه لعمومية قواعد الإثبات في القانون المدني.

فقانون البينات رقم 30 لسنة 1952[13]. وتعديلاته، وقواعد الإثبات في القانون المدني الذي سبق الإشارة إليها تطبق على كافة المنازعات المدنية والتجارية مع مراعاة أحكام المواد 2 و 51 و 52 و 53 و 54 من قانون التجارة، بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية وما ورد فيه من قواعد متعلقة بالإثبات والتي تطبق أيضاً على المنازعات المدنية والتجارية[14].

(13) قارن على سبيل المثال ما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج3 ص 348 حيث حرصت المذكرة الإيضاحية الخاصة بهذا القانون على النص صراحة على شمول الأحكام الخاصة بالإثبات لكافة الوقائع القانونية المبدئية للحقوق مالية كانت هذه الحقوق أو عينية أو معنوية.

(14) وأما المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية فيحكمها القانون الديني دون غيره، وينطبق عليها قواعد الإثبات الخاصة بها والواردة في الفصل العاشر والحادي عشر من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

الفصل الثاني

محـــل الإثبـــات

الفرع الأول : تعريف محل الإثبات

محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته، بل هو مصدر أية واقعة قانونية، والمصدر الذي ينشئ الحق هو الواقعة القانونية بمعناها العام، سواء أكانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً[1]. فمن يدعي أن له ديناً في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة التي أنشأته، سواء أكانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً كالعقد، أو كانت مادية كالعمل غير المشروع.

والوقائع القانونية، قد تكون طبيعية أي مردها فعل الطبيعة، وقد تكون اختيارية أي مردها فعل الإنسان، والوقائع الاختيارية قد تكون عملاً مادياً وقد تكون عملاً أو تصرفاً قانونياً.

أما الواقعة الطبيعية فهي كل حدث يرجع إلى فعل الطبيعة وحدها، بعيداً عن نشاط الإنسان، مثل ذلك: الميلاد، الوفاة، مرور الزمن، الزلزال والفيضان.. إلخ.

فبالميلاد تبدأ شخصية الإنسان وتثبت له الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. وبالوفاة تنتهي هذه الشخصية وتجري أحكام الميراث. وبمرور الزمن قد يكتسب الحق بالتقادم المكسب، وقد ينقضي الحق بالتقادم المسقط. والزلزال أو الفيضان قد يكون القوة القاهرة التي تعفي المدين من التزامه. وهكذا قد تكون الواقعة الطبيعية سبباً في نشوء الحق أو في انقضائه.

(1) وجاء في المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي للقانون المصري تعليقاً على ذلك ما يلي: "يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة يدعي بها، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها. والجوهر في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها، بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام دون هذا الالتزام أو ذلك الحق (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 349 – 350).

أما الواقعة الاختيارية، فهي التي يمكن ردها إلى نشاط الشخص، سواء أكان نشاطاً إرادياً، أي مقصوداً به ترتيب أثر قانوني معين لهذا الفعل أو التصرف القانوني، أم لم يكن مقصوداً به ترتيب هذا الأثر، وهذا هو العمل المادي.

والعمل المادي، هو العمل الذي يصدر من الشخص ويرتب عليه القانون أثراً قانونياً بصرف النظر عن إرادة صاحبه أي سواء اتجهت هذه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا. ومثال ذلك الفعل الضار وهو قوام المسؤولية التقصيرية التي يترتب عليها التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، والإثراء بلا سبب.

وأما العمل القانوني أو التصرف القانوني، فهو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني وقد يتم التصرف القانوني بإرادتين كالعقد، وقد يتم بإرادة واحدة كالوصية والوعد بجائزة.

والواقعة القانونية التي ينبغي على الخصوم إثباتها، أي محل الاثبات، تتصرف كما قدمنا إلى الوقائع المادية والتصرفات القانونية، وتقسيم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية له أهمية بالغة في الإثبات. ذلك أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات. وهذا أمر تقتضيه الضرورات العملية، إذ أن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة، وإلا استحال إثباتها في أغلب الحالات، فلا يعقل مثلاً أن يطالب الشخص بدليل كتابي لإثبات الفعل الضار (كجريمة مثلاً) عندما يطالب بحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل الضار. أما التصرفات القانونية، فهي على خلاف ذلك، ولذلك كان الأصل هو إثباتها بالكتابة، واستثناء يجوز إثباتها بشهادة الشهود إذ كانت قيمة التصرف لا تتجاوز مائة دينار. وسبب التفرقة بين الوقائع المادية والتصرفات، أن الأفراد بالنسبة للتصرفات يبرمونها فيما بينهم وتتحكم فيها إرادتهم. فكان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة – كقاعدة عامة لإثباتها.

القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات:

الخصم هو الذي يثبت الواقعة القانونية التي تعتبر مصدراً لحقه، والقاضي هو الذي يحكم بما يدعيه الخصم دون أن يكلفه بإثبات القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثر للواقعة القانونية التي تثبت. ذلك أن الأصل أن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات، لأن القاضي يعلم بها وواجبه أن يطبقها دون أن يطلب من الخصوم إثباتها. ولا يعتبر استثناء من هذا الأصل أن يقوم الخصوم ووكلاؤهم من المحامين بتفسير قاعدة قانونية تفسيراً يتفق ومصلحتهم في الدعوى لأن الأمر في هذه الحالة يتعلق بتفسير القاعدة لا لإثباتها ومع ذلك فيجب أن يثبت الخصم القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع وذلك في الأحوال الاستثنائية الآتية:

أولاً: العرف والعادة:

إذا كان العرف عاماً فإنه يأخذ حكم القاعدة التشريعية، يفترض علم القاضي به ولا يطالب الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية مصدرها العرف أن يثبت هذه القاعدة.

وإذا كان العرف محلياً فلا يمكن افتراض علم القاضي به. بل يأخذ العرف في هذه الحالة حكم الواقعة القانونية وبالتالي يجب على من يستند إليه أن يثبته[2].

وأما العادة الاتفاقية فهي على خلاف العرف ليس لها قوة ملزمة، إذ هي لا تكون ملزمة إلا إذا تبين من ظروف الاتفاق أن المتعاقدين قصدا اتباع حكمها صراحة أو ضمناً ولذلك فهي مجرد واقعة يقع عبء إثباتها على من له مصلحة في ذلك.

ثانياً: القانون الأجنبي:

إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق هي قاعدة قانون أجنبي تقضي

---

(2) د. سليمان مرقس: اصول الإثبات في المواد المدنية فقرة (19) د. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية فقرة (20) د. جميل الشرقاوي: الإثبات في المواد المدنية فقرة (6).

قواعد الإسناد تطبيقها، فوفقاً لما ذهب إليه القضاء الفرنسي يأخذ القانون الأجنبي حكم الوقائع في الدعوى فلا يفترض علم القاضي به ويتعين على الخصم إثباته. وهذا أيضاً ما ذهب إليه القضاء المصري مقتفياً بذلك أثر القضاء الفرنسي[3]. ومع ذلك فالرأي الغالب في الفقه[4]. ينتقد بحق مسلك القضاء ويرى أن القاعدة القانونية لا تتغير بطبيعتها لمجرد أن الذي يقوم بتطبيقها هو قاض أجنبي فالقانون الأجنبي يأخذ حكم القانون الوطني يفترض علم القاضي به، ولا يطلب من الخصوم إثباته، وبهذا الاتجاه أخذ القضاء الأردني فقد قررت محكمة التمييز بقرارها ما يلي: " أن المادة (103) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية قد أجازت للمحكمة تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية للأجانب ويكون الاطلاع على القانون الأجنبي لتطبيق أحكامه من واجبات المحكمة وليس من قبل البينات الإضافية"[5].

وفي قرار آخر تقول ما يلي: " أن الرأي الراجح الذي انعقد عليه الفقه والقضاء يقضي بأن القانون الأجنبي الواجب التطبيق أمام القضاء الوطني يحتفظ أمام القضاء الوطني بصفته القانونية ولا يعتبر من الوقائع التي يتوجب على الخصم تقديم الدليل على وجوده وأن المحكمة الوطنية التي تنظر في الدعوى هي المكلفة بالبحث في القانون الأجنبي وتطبيقه كما يطبق القانون المحلي[6].

---

(3) وهذا بعكس ما ذهب إليه القضاء الإنجليزي والألماني والإيطالي، حيث يعتبر القانون الأجنبي مسألة قانون. انظر في تفصيل ذلك د. عبد المنعم البدراوي – القانون المدني المقارن ص 90 وما بعدها.. وبهذا الاتجاه كان القضاء في إمارة دبي، متأثراً بالقضاء المصري، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي: استناد الخصم أمام محكمة الموضوع إلى احكام قانون أجنبي من مسائل الواقع يجب على الخصم إقامة الدليل عليها " طعن رقم 50 لسنة 1991. وبقي الحال كذلك حتى رجعت المحكمة عن هذا الاتجاه واعتبرت القانون الأجنبي قانوناً وكان ذلك بموجب قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز في الطعن رقم 26 لسنة 2000. انظر العدد العاشر ص 15 مجموعة الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجزائية.

(4) انظر في هذا الرأي د. عبد المنعم البدراوي. القانون المدني المقارن والمراجع المشار إليه في الهامش (1) ص 100 بذات المرجع. ويخالف هذا الرأي د. عبد لباسط الجميعي: الإثبات 1953 ص 76 ود. مصطفى منصور. مذكرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين 1956 – 1957 ص 160).

(5) تمييز حقوق 80/70 صفحة 1395 سنة 1980 مجموعة المبادئ الحقوقية الجزاء الرابع ص 436.

(6) تمييز حقوق 539 / 83 صفحة 1507 سنة 1983 مجموعة المبادئ الحقوقية الجزء الخامس ص 992.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه، الذي يعتبر القانون الأجنبي قانوناً لا مجرد واقعة، ذلك لأن علم القاضي بالقوانين الأجنبية أصبح أمراً لازماً في كثير من الأحيان. فقد زادت في الوقت الحاضر الفرصة لتطبيق القوانين الأجنبية أمام القاضي الوطني لأسباب كثيرة أهمها:

زيادة العلاقات الدولية بين الأفراد(*)، واتساع اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات الخاصة بالأجانب، بالإضافة إلى اتجاه القضاء إلى الأخذ بنظام أكثر تسامحاً في حل تنازع القوانين. لذلك كان من الواجب على المحكمة الوطنية التي تنظر في الدعوى أن تبحث في القانون الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة أمامها وتطبقه كما تطبق القانون الوطني. وينبني على ذلك، أن القاضي الوطني يخضع في تطبيقه وتفسيره للقانون الأجنبي لرقابة محكمة التمييز باعتباره يطبق قاعدة قانونية لا واقعة.

على أن ذلك، لا يمنع من الترخيص للمحكمة بتكليف أي من الخصوم بتقديم القانون الأجنبي الذي يستند إليه وترجمته إن كان القانون الأجنبي بغير اللغة العربية. وبهذا الاتجاه أخذ قانون أصول المحاكمات المدنية الجديدة رقم 24 لسنة 1988. فقد نصت المادة (39) منه على ما يلي: " 1- في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية... (7)".

الفرع الثاني : شروط الواقعة القانونية

يهدف الإثبات إلى إظهار حقيقة واقعة يدعيها أحد طرفي الخصومة وينازع الطرف الآخر. ولذلك يجب أن تتوفر في الواقعة القانونية المراد إثباتها الشروط التي تجعلها صالحة لإظهار هذه الحقيقة. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون

(*) والعلاقات التي تنشأ بين افراد ينتمون إلى دول متعددة تسمى العلاقات الدولية للأفراد. ويمكن أن ترجع زيادة هذه العلاقات إلى زيادة سهولة انتقال الأفراد بين دولة ودولة. الأمر الذي ادى إلى زيادة روابط الأحوال الشخصية الدولية بسبب انتشار الزواج المختلط، ثم زيادة روابط التجارة الدولية، وظهور الصفة الدولية لبعض الثروات الفردية، وانتشار العقود النموذجية الدولية.

(7) انظر في تفصيل ذلك، مؤلفنا أصول المحاكمات المدنية طبعة 1988 عمان.

البينات على شروط ثلاثة يجب توفرها في الواقعة محل الإثبات وهذه الشروط هي:" أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها" وهناك شرطان آخران تقضي طبيعة الأشياء توافرها، أولها أن تكون الواقعة محل نزاع. والثاني أن تكون محددة.

وعلى ذلك يجب أن تتوافر في الواقعة محل الإثبات خمسة شروط هي:

1- أن تكون الواقعة محل نزاع

2- أن تكون محددة.

3- متعلقة بالدعوى.

4- منتجة فيها.

5- جائزة القبول.

أولاً: يجب أن تكون الواقعة محل نزاع:

وهذا شرط بديهي، فالإثبات يهدف إلى إظهار حقيقة واقعة متنازع عليها بمعنى ألا يعترف بها الخصم الذي يحتج بها عليه، فإذا لم يوجد نزاع بأن كان الخصم مسلماً بصحة الواقعة المدعاة فلن يكون هناك مبرر لأن تضيع المحكمة وقتها في تحقيق هذه الواقعة، فإذا لم تكن الواقعة المدعاة محل نزاع لم تعد هناك حاجة لاستلزام إثباتها، وعلى ذلك لو أقر بها الخصم لم تعد محلاً للإثبات ولا يكون للقاضي أن يناقش ثبوتها أو عدم ثبوتها لأن في مناقشته لها مخالفة للقانون(8).

(8) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية، في نزاع حول ملكية أرض بين الحكومة وأحد الأشخاص فسلم هذا الشخص بأن هذه الأرض هي أصلاً من أملاك الحكومة ولكنه ملكها بالتقادم، ولكن المحكمة بحثت مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وانتهت إلى أنها كافية لإثبات هذه الملكية. وقد نقضت محكمة النقض حكم هذه المحكمة لمخالفته القانون لأنه بحث ثبوت واقعة مسلم بها من جانب الخصم (نقض مدني مصري 9=

ثانياً: يجب أن تكون الواقعة محددة[9]:

وهذا أيضاً شرط بديهي، لأن الواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها. فإذا طالب شخص آخر بدين مصدره عقد فيجب أن يحدد هذا العقد تحديداً كافياً حتى يمكن التأكد من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بهذا العقد بالذات دون غيره. بأن يذكر مثلاً أنه عقد بيع سيارة معينة بتاريخ معين.

وإذا كانت الواقعة محددة فإنها تصلح أن تكون محلاً للإثبات، يستوي في هذا أن تكون واقعة إيجابية أو سلبية. فإثبات عقد أو فعل ضار كمصدر للحق المطالب به يعتبر إثباتاً لوقائع إيجابية. وأما الواقعة السلبية المحددة فيمكن إثباتها بإقامة الدليل على واقعة إيجابية منافية لها. فإذا طولب شخص بتعويض عن فعل ضار وقع منه في وقت ومكان معينين فإنه يستطيع أن يثبت عدم وقوع الفعل الضار منه بإثبات أنه كان في مكان آخر وقت وقوع الفعل. وإذا أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج مريض فإنه يستطيع إثبات ذلك بإثبات أنه قام بالعناية اللازمة التي يفرضها واجب العلاج. وإذا أراد الدائن في الالتزام بعدم البناء في مكان معين أن يثبت عدم وفاء المدين بهذا الالتزام فإن ذلك يكون بإقامة الدليل على حصول البناء فعلاً.

وأما إذا كانت الواقعة غير محددة أو مطلقة فإنها لا تقبل الإثبات سواء أكانت إيجابية كأن يدعي شخص أنه يقابل آخر كل يوم طيلة حياته أو أنه يقيم دائماً في بلد معينة، أو سلبية كأن يدعي شخص أنه لم يقابل آخر بالمرة، أو أنه لم يسكن أبداً في بلد معينة أو كأن يدعي أنه لم يكن مديناً لأي شخص في أي وقت. ونادراً ما تكون مثل هذه الوقائع موضوعاً لمنازعات أمام القضاء.

فالتفرقة بين إمكان الإثبات واستحالته، وتبعاً لهذا بين جواز الإثبات أو عدم

=مارس سنة 1950). مجموعة أحكام النقض سنة رقم 82 – 324 – ونقض مدني مصري 23 نوفمبر سنة 1933 مجموعة أحكام النقض ج1 رقم 143.

(9) انظر في الواقعة المحددة في القوانين والتشريعات المختلطة رسالة الدكتور / محمد صادق فهمي في الإثبات ص 313– ص 358.

جوازه، ليست في التمييز بين الوقائع الإيجابية والسلبية، بل بين المحددة منها والمطلقة.

ويجب على كل حال، على من يستند في ادعائه إلى واقعة سلبية أن يقيم الدليل عليها ولا يعفى من هذا الإثبات لمجرد صعوبته أو حتى استحالته، ليقي عبء إثبات العكس على خصمه خلافاً للقانون، وإلا كان يسير على غير ذي الحق كسب دعواها بالاستناد إلى ما يستحيل إثباته، وصارت أبعد الإدعاءات عن الصحة أقربها إلى النجاح[10]. فمن يدعي دفع ما هو مستحق عليه، ليطلب استرداده أن يقيم الدليل على أنه ليس مديناً.

ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب:

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها ذات صلة بالحق المتنازع فيه أو بمعنى آخر متصلة بالأمر القانوني المدعى به، لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى. أما إذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة في إثباتها. وهذا الشرط لا تظهر أهميته في الإثبات المباشر حيث ينصب الإثبات على الواقعة مصدر الحق، كما إذا أثبت المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة ففي هذه الحالة تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به، بل ومنتجة في الإثبات أيضاً.

ولكن هذا الإثبات المباشر كثيراً ما يكون متعذراً ولذلك يلجأ المتقاضي إلى

(10) وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بما يلي: " بأن المنكر المعفي من الإثبات هو من ينكر الدعوى إنكاراً مجرداً، فلا يجيب عليها بغير الإنكار، أما من اجاب على الدعوى بدفعها فإنه بذلك يعتبر مدعياً مطالباً بأن يقيم الدليل على ما يدعيه وعلى ذلك يكون الدفع باعتبار الشفيع ادعاء من المشتري، وهو المطالب بأن يقيم الدليل عليه والإعسار هو حالة قانونية تستفاد من ان أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه. وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفي مطلق يتعذر عليه إثباته، بل يقوم على امر واقع له علاماته التي تشهد عليه. على أن المقرر في الإثبات انه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفي كان على مدعيها إثبات خلافها متى أمكنه تحويلها إلى قضية موجبة. فإذا لم يكن ذلك ممكناً، أو كانت الواقعة غير منضبطة النفي فإن من يدعيها يعتبر عاجزاً عن إثبات دعواه. وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الإثبات إذا اعتبر الحكم أن المشفوع منه عاجزاً عن إثبات إعسار الشفيع لأنه لم يقدم دليلاً على هذا الإعسار ". (نقض مدني 31 يناير سنة 1946، مجموعة أحكام النقض ج5 رقم 33 سنة 1980).

الإثبات غير المباشر فيطلب إثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية بحيث يؤدي ثبوتها إلى جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال. وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالواقعة الأصلية موضوع الحق المطالب به ومتصلة به اتصالا وثيقاً. والإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل[11]. فمن يطالب بدين معين لا يقبل منه أن يثبت أنه سبق أن وفى بديون أخرى لعدم تعلق هذه الواقعة الأخيرة بموضوع الحق المطالب به ولكن إذا طولب المستأجر بأجرة شهر معين فإنه يستطيع إثبات الوفاء بأجرة شهور لاحقة لأن الواقعة المراد إثباتها في هذه الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به. كما أن إثبات واقعة العلم بإعسار المدين، يمكن أن يثبتها الدائن لدى طعنه في تصرف المدين بالدعوى البوليصية عن طريق إثبات أن المتصرف إليه قريب أو صديق للمدين ليصل إلى إثبات علمه بإعسار المدين لأن الواقعة الأولى متعلقة بالثانية ومتصلة بها اتصالا وثيقاً. وكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به أو غير متعلقة به مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

رابعاً: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات:

لا يكفي أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به وإنما يجب أن تكون منتجة في الإثبات بمعنى أن يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني ومن شأن ثبوتها أن يوصل إلى إقناع القاضي. ولكن لا يشترط لاعتبار الواقعة منتجة في الإثبات أن تكون حاسمة في حل النزاع وإنما يكفي أن تساهم في تكوين اقتناع القاضي[12]. وعلى ذلك لا يقبل ممن يطالب بدين أن يثبت وفاءه بهذا الدين عن طريق إثبات إقرار صدر من غير الدائن لأن هذا الإقرار لا يفيد الدائن وبالتالي يكون غير منتج في الإثبات.

وإذا كانت الواقعة منتجة في الإثبات فإنها تكون بالضرورة متعلقة بالحق

(11) وفكرة تحويل الدليل، تقوم عليها القرائن القانونية، فهذه القرائن تنطوي على تحويل الدليل من واقعة إلى أخرى ويكون ذلك بمقتضى نص في القانون.

(12) انظر في تأييد هذا الرأي ما ذهبت إليه محكمة التمييز حيث تقول: "... إذا تناولت البينة المقدمة في الدعوى إثبات عناصر الدعوى فتكون بينة منتجة" تمييز حقوق 103 / 68 صفحة 558 سنة 1968.

المطالب به ولكن العكس غير صحيح، فإذا طالب شخص بملكية عقار بالتقادم الطويل وطلب إثبات حيازته لهذا العقار مدة عشر سنوات فلن يجاب إلى طلبه لأن هذه الواقعة رغم تعلقها بالحق المطالب به غير منتجة في الإثبات لأن مدة الحيازة تقل عن المدة اللازمة لكسب ملكية العقار بالتقادم[13]. وكون الواقعة منتجة في الإثبات مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز إلا من حيث قصور التسبيب.

خامساً: يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول:

ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة مستحيلة وألا يكون القانون قد منع إثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب. فلا تقبل من شخص أن يثبت أن شهر فبراير يزيد على تسعة وعشرين يوماً لأن هذه الواقعة مستحيلة عقلياً. أو أن يثبت بنوته ممن هو أصغر منه سناً. كما لا يقبل إثبات دين قمار أو بيع تركة إنسان على قيد الحياة، لأن هذا يخالف النظام العام. كذلك لا يقبل إثبات العلاقات الجنسية غير المشروعة. ولا يجوز في جريمة القذف للقاذف أن يقيم الدليل على صحة ما قذف به وذلك لاعتبارات تتعلق بالآداب العامة. ومثلها أيضاً، عدم جواز إثبات الواقعة محافظة على سر المهنة[14].

---

(13) انظر د. عبد الباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري ص 59 /60 والذي يؤيد ضرورة توفر هذين الشرطين (أن الواقعة منتجة ومتعلقة في الدعوى) ويقول أن القاضي يغربل الوقائع غربلة أولى ليتخير منها ما هو متعلق بالدعوى فيجعله في وعاء الإثبات، ثم يغربلها غربلة ثانية ليستبقي منها ما هو منتج في الإثبات.

(14) انظر على سبيل المثال المواد (35 ـ38) من قانون البينات والتي تقضي بفرض سلسلة من القيود في جواز الإدلاء بالشهادة على اعتبار أن الواقعة غير جائزة القبول محافظة على سر المهنة. و تنص هذه المواد على ما يلي:

م 35 – لا يجوز ان يشهد احد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني او كانت السلطة المختصة قد اذنت في إذاعتها.

م 36: الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات لا تجوز إذاعتها ومع ذلك فللسلطة المختصة ان تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

م 37: من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز أن يفشيها ولو بعد إنهاء خدمته أو زوال صنعته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة=

وكون الواقعة جائزة القبول أو غير جائزة مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز. لأن عدم جواز إثبات الواقعة يرجع دائماً إلى حكم القانون الذي يمنع من هذا الإثبات. وهذا بخلاف كون الواقعة متعلقة بالدعوى وكونها منتجة في الإثبات فقد رأينا بأنها في الأصل مسائل موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز(15).

فإذا توافرت هذه الشروط في واقعة فإن من يطلب من الخصوم إثباتها يكون له الحق في ذلك ولا يستطيع القاضي أن يرفض إجابته إلى طلبه وإلا اعتبر هذا إخلالاً بحق الدفاع يجعل الحكم مشوباً بعيب يستوجب نقضه.

= ويجب عليهم أو يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

م 38: لا يجوز لأحد الزوجين أن يفضي بغير رضى الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية أو بعد انفصالها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهم بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

(15) الفرق بين كون الواقعة غير منتجة في الإثبات وكونها غير جائزة الإثبات إنها عندما تكون غير منتجة في الإثبات فمرجع ذلك إلى شيء في طبيعتها، إذ الواقعة في ذاتها لا تؤدي إلى إثبات المطلوب. أما لسبب موضعي كالحيازة لمدة تقل عن خمسة عشرة سنة وأما لسبب قانوني كالتعويض بسبب انهدام البناء بطلب من مالكه لا من حارسه. أما الواقعة غير جائزه الإثبات فإن ذلك يرجع لا إلى شيء في طبيعتها، بل إلى عارض قانوني يمنع من جواز إثباتها، ولو لم يقم هذا المانع أو زال لكانت الواقعة جائزة الإثبات.

الفصل الثالث
عبء الإثبات

تمهيد:

تنص المادة (77) من القانون المدني الأردني على ما يلي: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " وهذا المبدأ من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي[1]. وهذا المبدأ يقرر أن المدعي هو الذي يحمل في الأصل عبء الإثبات، سواء أكان دائناً يدعي ثبوت الدائنية أو مديناً يدعي التخلص من المديونية.

وتعيين من يقع عليه عبء الإثبات مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية ذلك أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل لأن موقفه سيكون سلبياً وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه لذلك عني المشرع بتوزيع عبء الإثبات نظراً لما لذلك من أثر على مركز الخصوم في الدعوى.

ولما كان دور القاضي، أن يرى ما يقدم إليه من أدلة الخصوم في حدود ما يجعل له القانون من سلطة في هذا الصدد، حتى يصدر حكمه على أساس الاقتناع الذي يتحصل من هذه الأدلة، أي أن دور القاضي يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين

---

(1) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي " رواه البخاري ومسلم. والبيهقي بإسناد صحيح: "البينة على المدعي واليمين على من انكر" طرق القضاء في الشريعة للأستاذ أحمد إبراهيم ص16، ويرجع الفضل للفقه الإسلامي في تقرير هذا المبدا، أن البينة على المدعي وليس على المدعى عليه ذلك ان هذه القاعدة لم تكن معروفه في القانون الروماني القديم ولم تعرف فيه إلا منذ ان اخذ " البريتور" يحمي مجرد الحيازة، فيحمي الوضع الظاهر حيث كانت العادات القديمة تجعل عبء الإثبات على المدعى عليه لا على المدعي وذلك بسبب الصبغة الجنائية للدعوى في القديم. مما نزل بوضع المدعى عليه دون وضع المدعي. ولم تظهر في فرنسا إلا تدرجاً في العصور الوسطى تحت أثر إحياء القانون الروماني وبفضل القانون الكنسي بوجه خاص (انظر رسالة تقنية "Thevenet في نظرية بحث الإثبات ليون سنة 1921 ص11 وما بعدها).

لذلك سنتناول بعد ذلك، مبدأ حياد القاضي والأساس الذي يقوم عليه.

الفرع الأول : القاعدة في توزيع عبء الإثبات

القاعدة في توزيع عبء الإثبات هي أن الإثبات على المدعي والمدعي في هذا الخصوص ليس هو حتماً من رفع الدعوى وإنما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً. وقد نصت على هذه القاعدة المادة (77) من القانون المدني بقولها " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2].

ففيما يتعلق بالحقوق الشخصية الأصل براءة الذمة من أي التزام، فإذا أدعى شخص ديناً له في ذمة الغير فإنه يكون مدعياً خلاف الثابت أصلاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعي وذلك بإثبات العقد أو الفعل الضار (مثلاً) الذي يعتبر مصدراً لهذا الدين. أما من يتمسك ببراءة الذمة فإنه يتمسك بالوضع الثابت وبالتالي لا يكلف بأي إثبات. وبهذا المبدأ أخذ القانون المدني الأردني في المادة (73) منه والتي نصت على ما يلي:"

---

(2) ويأتي بودري وبارد بمثل يبين فيه كيف يتبادل المدعي والمدعى عليه عبء الإثبات يطالب المودع بالوديعة وعليه عبء إثباتها، فيدفع المدعى عليه بأنها هلكت بقوة قاهرة وعليه عبء إثبات الهلاك، فيدفع المدعي بأن هذا الهلاك غير مبرئ لذمة المدعى عليه لأنه كان معذراً وعلى المدعي إثبات الأعذار لأن الوديعة كانت لا بد تهلك بالقوة القاهرة حتى لو كانت قد سلمت للمودع وعلى المدعى عليه هنا عبء الإثبات (بوردي وبارد 3 فقرة 2063). ويبين الفقيهان خطأ ما جرى عليه القضاء الفرنسي في عقد التأمين على الحياة عندما تشترط شركة التأمين لاستحقاق قيمة التأمين إلا يكون المؤمن عليه قد انتحر ما لم يكن الانتحار نتيجة فقد لوعيه بأن كان مجنوناً. فالقضاء الفرنسي يلقي عبء الإثبات وعبء إثبات انعدام الجنون كليهما على شركة تأمين (نقض فرنسي 3 اغسطس سنة 1786 داللوز 79- 5 295) ويقول الفقيهان أن شركة التأمين تحمل عبء إثبات الانتحار، وعلى ورثة المنتحر عبء إثبات جنون مورثهم وقد اضطرت شركات التأمين لتتقي هذا القضاء، أن تشترط صراحة في عقودها تحميل عبء إثبات الجنون للورثة (بودري وبارد 3 فقرة 2064 وانظر أيضاً د. عبد السلام ذهني في الأدلة ج1 ص105 - 109) وهذا ما جرت به المادة 756 من التقنين المدنين المصري (انظر د. السنهوري ج 2 ص69 وكذلك مشرعنا في القانون المدني المادة (943) منه والتي تنص على ما يلي: ـ

1- لا يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن له وعليه أن يرد إلى من يؤول إليه الحق بمقتضي العقد مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التأمين.

2- فإذا كان الانتحار عن غير اختيار او ادراك أو عن أي سبب يؤدي إلى فقدان الإرادة فإن المؤمن يلتزم بدفع كامل التامين المتفق عليه. وعلى المستفيد ان يثبت ان المؤمن على حياته كان فاقد الإرادة وقت انتحاره.

الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه". وكذلك المادة (75) من ذات القانون والتي نصت على ما يلي:

1- الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم.

2- وما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه[3]. وهذه القواعد مقرره في الفقه الإسلامي وقد استقاها القانون الأردني من أحكام مجلة الأحكام العدلية[4].

وإذا نجح الدائن في إثبات الدين بأن أثبت العقد و الفعل الضار ومصدر الدين انتفى الوضع الثابت أصلاً وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضاً. فإذا ادعى المدين ببراءة ذمته فإنه يكون مدعياً خلاف الوضع الثابت عرضاً وعليه إثبات هذه البراءة.

وأما بالنسبة للخصومة العينية فالأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهراً فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، هذه السلطة تخلف وضعاً ظاهراً لصالح من يباشرها. وعلى ذلك يعتبر من يباشر هذه السلطة صاحب الحق حتى يقدم الدليل على العكس فحائز الأرض مثلاً يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذه الأرض ولا يطلب منه أن يقدم الدليل على ملكيته. فإذا ادعى أجنبي ملكيته لهذه الأرض يكون مدعياً خلاف الظاهر ويقع عليه عبء الإثبات.

---

(3) وكذلك نص المادة (77) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على أن البينة تطلب من كل من يدعي خلاف الأصل وهي قاعدة مصدرها كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم. والذمة في اصطلاح علماء الأصول وصف يصور به الإنسان أهلا لما له ولما عليه، والقول بأن براءة الذمة أصل يقصد به ذات الإنسان فإذا ترتب في ذمته حق للغير كان هو ذاته المدعي به وعلى من يدعي هذا الحق أن يثبته وعلى المدين أن ينفيه.

(4) وردت الأردن مجلة الأحكام العدلية عن الدولة العثمانية، وهي مأخوذة بمجموعها من المذهب الحنفي في الفقه الإسلامي، وكان يعتبر القانون المدني لتلك البلاد. وقد بقيت مطبقة في الأردن حتى صدور القانون المدني في 1977/1/1 الذي الغى العمل بما يتعارض مع احكامه من المجلة فقط (م 1448 من القانون المدني الأردني).

كذلك تعتبر الملكية بحسب الأصول خالصة لصاحبها وخالية من كل حق للغير كحق ارتفاق أو رهن. فإذا ادعى شخص حقاً من هذه الحقوق فإنه يكون مدعياً خلاف الظاهر وعليه إثبات ما يدعيه.

الوضع الظاهر فرضاً (القرينة القانونية):

إلى جانب الوضع الظاهر أصلا أو عرضاً أو ظاهراً توجد أوضاع يفترض القانون وجودها عن طريق قرائن قانونية يقيمها لصالح المدعي فيترتب عليه إعفاؤه مؤقتاً من إقامة الدليل على ما ادعاه، ويلجأ المشرع إلى هذه القرائن في حالات يصعب على المدعي إثبات ما عليه فينشئ القانون لصالحه قرينة يستطيع أن يتمسك بها المدعي إذا توافرت شروط تطبيقها فيغنيه ذلك عن إقامة الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة. وعلى ذلك فوجود القرينة القانونية يترتب عليه وجود وضع ثابت تعفي من يتمسك به من عبء الإثبات ويكون على من ينكره إثبات ما يدعيه باعتبار أنه يدعي خلاف الوضع الثابت فرضاً وقد نصت المادة (40) من قانون البيانات بقولها:" القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ومن أمثلة القرينة القانونية ما نصت عليها المادة (19 /1) من قانون البينات من أن " التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حوزته". هذه القرينة يفترض أن الدائن قد أثبت الدين فوفقاً للقاعدة العامة يكون على المدين أن يثبت تخلصه من هذه الدين، فإذا وجد التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة فإن المدين لا يطالب بأي إثبات، بل أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء الإثبات إذا أراد أن يناقض دلالة هذا التأشير.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (587) من القانون المدني المصري من أن " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"(5).

ففي عقد الإيجار إذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة عن مدة معينة – وفقاً للقواعد العامة – يجب على المستأجر أن يثبت وفاءه بأجرة هذه المدة، إلا أن المشرع لاحظ أن هذا الإثبات قد يكون صعباً لأن المستأجر لا يحتفظ عادة بإيصالات الوفاء بالأجرة ومطالبته بالاحتفاظ بهذه الإيصالات مهما طالت مدة الإيجار فيه مشقة عليه. لذلك أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر مؤداها أنه إذا أثبت وفاءه بأحد الأقساط اللاحقة فإن ذلك يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط وإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك يكون مدعياً خلاف الثابت فرضاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه(6).

ومن ذلك أيضاً ما تقضى به المادة (2/166) من القانون المدني الأردني:" من أن كل عقد لم يذكر له سبب يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدم الدليل على غير ذلك ".

يتبين مما تقدم أن القرينة القانونية يترتب عليها نقل عبء الإثبات من المكلف به وفقاً للقاعدة العامة إلى الطرف الآخر في الخصومة الذي يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة فإن نجح ارتد الإثبات إلى الطرف الأول. وهكذا نرى أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً، وهو لهذا ينتقل بين طرفي الخصومة وفقاً لطبيعة ما يدعيه كل منهما لا فرق في هذا بين من رفع الدعوى ومن رفعت إليه.

---

(5) انظر د. جميل الشرقاوي: الإثبات في المواد المدنية والتجارية ط 1982 ص 30 وما بعدها ود. عبد الودود يحيى: الإثبات ص 17 ود. السنهوري: الوسيط ج 2 فقرة 51 ص 74 وما بعدها.

(6) لا مثيل لهذه القرينة في القانون المدني الأردني، ومع ذلك استقر القضاء عندنا على اعتبار هذا المبدا ((قرينة وبهذا تقول محكمة التمييز)) ان قبض الأجرة عن المدة اللاحقة للشهر موضوع الدعوى يعتبر قرينة قضائية على دفع أجرة الشهور السابقة كما استقر على ذلك الفقه والقضاء (تمييز حقوق 361 / 77 صفحة 180 سنة 1987).

تخفيف هذه القاعدة:

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعي وفقاً للمعنى الذي حددناه. فإذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة الذي يستطيع بدوره أن ينفي إدعاءات خصمه فيرتد الإثبات إلى الطرف الآخر، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الخصومة حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر الدعوى.

غير أنه يلاحظ أنه يصعب عملياً وضع حدود فاصلة ينتقل بعدها عبء الإثبات من طرف إلى آخر لأن الخصم كثيراً ما يتعذر عليه تقديم الدليل القاطع الذي يترتب عليه عبء الإثبات إلى الطرف الآخر. لذلك خفف القضاء من شدة هذه القاعدة فتكتفي المحاكم من المدعي بما يجعل دعواه قريبة التصديق ثم تطلب من المدعي عليه نفي هذا الإدعاء وتكون المحكمة عقيدتها مما يقدمه الخصوم إثباتاً أو نفياً فهي بذلك تجزئ الإثبات بين طرفي الخصومة ولا تتطلب من المكلف بالإثبات دليلاً قاطعاً وإنما تكتفي منه بما يرجح إدعاءه[7].

الفرع الثاني : الحق في الإثبات

بعد توافر الشروط السابقة في واقعة فإنها تصلح محلاً للإثبات، ويكون لمن يجب عليه الإثبات أن يثبتها أمام القضاء، ويترتب على ذلك أن ضرورة كفالة حق الخصم في إبداء دفاعه، تجعل من الإثبات حقاً بالإضافة إلى أنه واجباً. فإذا ما تمسّك الخصم أمام القضاء بإثبات واقعة توافرت شروطها كان على القضاء أن يتيح له ذلك بالسماح له بإثباتها بجميع الأدلة التي يسمح بها القانون، تأكيداً لما يدعيه. فإن لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا إخلالاً بحقه في الدفاع. ومن جهة أخرى فعدم توافر هذه الشروط في واقعة يجعل للمدعي عليه بها الحق بأن يطلب من القضاء استبعاد

(7) انظر د. سليمان مرقس: أصول الإثبات ط 2 فقرة 33 د. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات فقرة 42 د. عبد الودود يحيى: الإثبات ص 19 د. سليمان الشرقاوي: الإثبات ص 30.

إثباتها وفي الحالتين إذا أغفل القضاء طلب الإثبات، أو طلب استبعاد الواقعة يكون حكمه مخالفاً للقانون، وسبباً للطعن في الحكم بالتمييز[8].

وينبني على ذلك أن كل ما يقدم من أدلة في الدعوى، يجب أن تعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده، وهو ما يطلق عليه مبدأ المجابهة بالدليل، وتطبيقاً لذلك قضت المادة (31) من قانون البينات:"الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق".

ويرتبط بهذا المبدأ ،أن الخصم لا يلزم بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا يجوز له أن يصنع دليلاً لنفسه.

أولاً: عدم جواز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه:

الأصل، أن من حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يرغب بتقديمه. فلا يستطيع الخصم إجبار خصمه على تقديم هذا الدليل الذي بحوزته. ومع ملاحظة أن هذا الأمر يختلف عن الحالة التي يستمد فيه الخصم دليلاً لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى.ذلك أن تقديم أحد الخصمين من تلقاء نفسه مستنداً في الدعوى، يجعل الحق للخصم الآخر باستخلاص دليل ضد من قدمه من هذا المستند، كما يجوز أيضاً للمحكمة هذا الاستنتاج، ولا يعتبر ذلك خروجاً على المبدأ سالف الذكر الذي يقضي بعدم إجبار الشخص تقديم الدليل ضد نفسه.

واستثناء من هذا المبدأ، يجبر الخصم من قبل خصمه الآخر على تقديم ما تحت يده من مستندات منتجة في الدعوى وذلك في الحالات التالية والتي نصت عليها المادة (20) من قانون البينات:

---

(8) انظر د. عبد لباسط جميعي فقرة (49) المرجع السابق و د. عبد المنعم الصدة: المرجع السابق فقرة 38 ود. جميل الشرقاوي: المرجع السابق فقرة 8 و د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق فقرة 15.

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها: ومن ذلك على سبيل المثال ما قضت بها المادتان (20 و 21) من قانون التجارة[9]. من أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه الاطلاع على دفاتر التاجر أو تقديمها وذلك لإثبات حق محل نزاع، أو لاستخراج بيّنات متعلقة بالخصومة المعروضة أمامه.

بل أن المادة (20) من قانون التجارة قد أوجبت تسليم دفاتر التاجر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية[10].

وقد نصت المادة (100) من قانون أصول المحاكمات على أنه يحق للمحكمة أن تأمر أي فريق (في الدعوى) أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى. وهذا نص مطلق أجاز للمحكمة أن تأمر أي من فرقاء الدعوى بإبراز المستندات اللازمة الضرورية للفصل في الدعوى.

وقد بينت المواد (101) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق هذه الغاية، والتي سنعود إلى دراستها تفصيلاً عند البحث في الأدلة الكتابية والإجراءات الخاصة بها فيما بعد.

(9) وتنص المادة (20) من قانون التجارة على ما يلي: "تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية كما تنص المادة (21) من ذات القانون أيضاً على ما يلي:

1. فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية او المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع.=

2. وللقاضي ان يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها.

(10) لقد الغي العمل بقانون أصول المحاكمات الحقوقية اعتباراً من 1988/8/2 وحل محله قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 (انظر في شرح هذا القانون مؤلفنا أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن طبعة 1988 ويطلب من نقابة المحامين النظاميين في عمان.

وسنتناول بحث البيانات الواجب ذكرها في الطلب الذي يتقدم به الخصم لإلزام خصمه بتقديم الورقة الواجب تقديمها والإجراءات المتبعة في ذلك وفقاً لما نصت عليه المواد (21) وما بعدها من قانون البينات.

يضاف إلى ذلك، فإن المادة (21) من قانون التجارة قد أجازت للمحكمة فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادة (20) من قانون التجارة أن تطلب عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منه بالنزاع، كما أن للقاضي تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (21) المذكورة أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر التجارية المذكورة لغايات الفصل بالنزاع. وسنعود إلى المادتين (20 و 21) من القانون التجاري ببيان أوفى عند الكلام في دفاتر التجار كطريق من طرق الإثبات.

ب- إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى: فتقديم أحد الخصوم ورقة أو سند يستند إليه في إثبات حقه، يعطي الحق للخصم الآخر أن يطلب تقديم هذا السند، إذا بدأ له أن هذه الورقة أو السند تفيده في الإثبات في أية مرحلة من مراحل الخصومة القضائية. وقد أيدت ذلك أيضاً المادة (24) من قانون البينات، والتي تقضي بعدم السماح للخصم سحب الورقة أو السند الذي سبق له أن قدمه كدليل في الدعوى إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة في الدعوى. وتنص المادة (24) من قانون البينات على ما يلي: " إذا قدم الخصم ورقة أو سنداً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في إضبارة الدعوى ".

ثانياً: عدم جواز صناعة الدليل من قبل الشخص نفسه:

وهذا أمر بديهي، فمن غير المتصور أن يخلق الشخص لنفسه دليلاً على الحق الذي يدعيه وإلا معنى ذلك إننا نصدق المدعي بأقواله، وبما يقدمه من مستندات لإثبات ما يدعيه، قام بصناعتها بنفسه " ولو يعطى الناس بدعواهم – كما جاء بالحديث

الشريف – لادعى أناس دماء رجال وأموالهم"[11]. فلا يجوز إذن أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته، أو أن يكون ورقة صادرة منه، أو مذكرات دونها بنفسه. ولكن القانون قد يخرج على هذا المبدأ في بعض الحالات لمبررات قدرها المشرع على جواز أن يتمسك الشخص بدليل صدر منه هو. من ذلك ما نصت عليه المادة (15) من قانون البينات والتي أجازت للتاجر الحق بالتمسك بما دونه في دفاتره كدليل لصالحه في الدعاوى التي تكون بينه وبين تاجر آخر شريطة أن تكون هذه الدفاتر منتظمة.

ومن ذلك أخيراً ما نصت عليه المادة (23) من قانون البينات، في حالة امتناع الخصم من تقديم ورقة يلزمه القانون بتقديمها. أو امتناعه عن حلف اليمين المقررة في المادة (22) من قانون البينات بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به – اعتبرت المحكمة الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن الورقة أو السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله ومضمونه[12].

(11) انظر في إسناد هذا الحديث ومراجعة ما سبق الهامش رقم (1) ص (39).

(12) على أن الورقة قد تكون صادرة من الخصم فيستند إليها الخصم الآخر، وفي هذا الاستناد إقرار من هذا الخصم الآخر بصحة ما جاء بالورقة، ومن ثم يجوز للخصم الأول أن يحتج بها بالرغم من أنها صادرة منه هو (نقض مدني مصري 22 سنة 1941 المحاماة ص 250 د. عبدالباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري ص 93).

الفصل الرابع
الاتفاقات المتعلقة بقواعد الإثبات

الفرع الأول : قواعد الإثبات الشكلية والموضوعية

كما ذكرنا سابقاً فإن قواعد الإثبات ليست كلها من طبيعة واحدة، فبعضها قواعد متعلقة بالشكل والبعض الآخر قواعد موضوعية. فالنوع الأول من هذه القواعد التي تحدد إجراءات الإثبات، تتصل اتصالا وثيقاً بتنظيم العمل أمام القضاء، ولذا فلا جدال في أن قواعد الإجراءات تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على أي تبديل فيها.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية في الإثبات، والمتعلقة بتحديد محل الإثبات وعبئه وطرقه فلا تعتبر من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم، فيجوز لهم الاتفاق على مخالفتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبهذا الاتجاه أخذ الفقه المصري[1]. وكذلك القضاء المصري[2]. بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي والذي يرى في القواعد الموضوعية أنها متصلة بالنظم العامة مما يجعل كل اتفاق على تعديلها باطلاً. ويؤيد ما توصلنا إليه بأن القواعد الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام ما قضت به صراحة المادة 1/28 من قانون البينات بإجازة الاتفاق على مخالفة القاعدة التي توجب الدليل الكتابي لإثبات التصرفات القانونية مما يعتبر حسماً لما ثار من خلاف حول إلزام هذه القاعدة.

---

(1) انظر د. عبد المنعم الصدة: المرجع السابق فقرة (17) ود. عبد الرزاق السنهوري فقرة 57 و 59 المرجع السابق د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق فقرة (17).

(2) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القواعد التي تبين على أي خصم يقع عليه عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام، ولذا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأذن فمتى كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه، فليس له أن ينعي بعد ذلك على الحكم بإجابته على ما طلب، حتى لو كان فيما طلب متطوعاً لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه.(نقض مدني مصري 26 نوفمبر سنة 1953 مجموعة احكام النقض (5) رقم 28 ص 203).

وينبني على ذلك أن كل اتفاق يتناول بالتعديل قواعد الإثبات الموضوعية يعتبر إتفاقاً صحيحاً نافذاً. يضاف إلى ذلك، فإن كل ما يدل على رضا الخصم أثناء سير الدعوى بهذا التعديل ينتج أثره في عدم ضرورة التزام القواعد الأصلية. ورضا الخصم أثناء سير الدعوى، فقد يستدل عليه من تطوع الخصم غير المكلف بإثبات الواقعة أصلاً لإثباتها، فإذا أجابته المحكمة إلى طلبه فليس له بعد ذلك أن يحتج بأنه غير مكلف قانوناً بالإثبات. ذلك أن تطوعه للإثبات مع سكوت خصمه يكون بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات إليه، فيلزمه أن يضطلع بهذا العبء. كما أن سكوت الخصم عند الاعتراض على طلب سماع الشهود لإثبات ما لا يجوز إثباته بالبينة الشخصية، يفيد النزول عن الحق في هذا الاعتراض.

الفرع الثاني : مبدأ حياد القاضي[3]

بعد أن بينا، الدور الذي يقوم به الخصوم في الإثبات وحقهم في تقديم الأدلة للتوصل إلى إقناع القاضي بصحة ما يدعونه، ومدى تحمل كل منهم بنصيبه في الإثبات ودور القانون في تنظيم تحملهم لهذا العبء في الإثبات، فلا بد لنا من بيان دور القاضي وفقاً لما قرره المشرع من هذه الأدلة في الخصومة القضائية.

لقد تحدثنا، لدى بحث التنظيم القانوني للإثبات، وقلنا بأن هذا التنظيم يكون وفقاً لأحد المذاهب الثلاثة في الإثبات، وهذه المذاهب هي المذهب الحر أو المطلق أو المذهب المقيد أو القانوني، بالإضافة إلى مذهب آخر، وسطاً بينهما هو المذهب المختلط في الإثبات. ودور القاضي في الإثبات يتحدد تبعاً للطريق الذي يسلكه المشرع لدى تنظيمه قواعد الإثبات بالاستناد إلى أي من هذه المذاهب الثلاثة. ففرض الحياد المطلق بين المتنازعين على القاضي وفقاً للمذهب المقيد أو القانوني في الإثبات، يجعل دوره سلبياً محضاً، بل أنه يجعل وظيفة القاضي عملاً آلياً، لأن هذا الحياد المطلق يفترض

(3) لا يقصد بمبدأ الحياد في هذا المجال عدم التحيز، ذلك أن عدم التحيز واجب بدهي تقتضيه طبيعة عمل القاضي وإنما المقصود به موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء.

حصر الأدلة وتعيين قوة كل منها بمعرفة المشرع، وهذا لا يتحقق إلا في ظل مذهب الإثبات المقيد. في حين، أن موقف القاضي من الإثبات، في المذهب الحر أو المطلق هو موقف إيجابي، ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصوم، واستكمال ما نقص من الأدلة، واستيضاح ما أبهم منها. وهو في المذهب المختلط يقتضي أن يكون موقفاً وسطاً بين الإيجابية والسلبية ولكنه يجب أن يكون أقرب إلى الايجابية منه إلى السلبية، فيباح للقاضي شيء من الحرية في تحريك الدعوى وفي توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة وفي استيضاح ما أبهم من وقائع. ولا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة وبتحديد قيمة هذه الأدلة، فإن هذا التقييد يجب أن تقابله حرية القاضي في تقدير وزن كل دليل في حدود قيمته القانونية، حتى يستجلي الحقائق كاملة.

ومنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، ليس فرعاً عن مبدأ حياد القاضي بل هو للنتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في القضية.

وقد رأينا، أن القوانين اللاتينية، ومنها القانون الأردني، وكذلك القانون المصري[4]. قد اتخذت المذهب المختلط للإثبات. وهي مع ذلك، لا توسع على القاضي في حرية توجيهه للدعوى واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا إلى مدى محدود. فالقاضي يستطيع مثلاً أن يوجه إلى أحد الخصمين اليمين المتممة (المادة 15 و 54 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1952) كما أن للقاضي أن ينتقل في أي دور من أدوار المحاكمة لإجراء الكشف أو الخبرة.(م 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988). كما أن للقاضي حق استجواب الخصوم الفقرة 2 من المادة 76 من

---

(4) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 أن المشرع قد حرص على تيسير إجراءات الإثبات وتحقيق مزيد من إيجابية القاضي وفعاليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى، حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل. ثم أوردت المذكرة ما جاء به المشرع من أحكام مستحدثة أو تعديل للأحكام القائمة، تحقيقاً لهذا الغرض. انظر المواد 106 و 131 و 135 و 70 و 119 و 100 و 108 و 109 على سبيل المثال من قانون الإثبات المصري. وهي تتضمن الإجازة للقاضي بالخروج على مبدأ الالتزام بالحياد المطلق في صور متعددة نصت عليها المواد المذكورة (انظر في تفصيل ذلك د. جميل الشرقاوي: الإثبات المشار إليه سابقاً ص 23 وما بعدها).

قانون أصول المحاكمات المدنية) كما أن للقاضي الحق باستخلاص القرائن وتكوين قناعته منها (م 1/43 من قانون البينات) . إلى غير ذلك، من القواعد التي تعطي القاضي الحرية في توجيه الدعوى واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية، وهذا ما يؤكد الدور الايجابي للقاضي.

ونقد نصت المادة (3) من قانون البينات على ما يلي:" ليس لقاضٍ أن يحكم بعلمه الشخصي).

ويترتب على حق الخصوم في الإثبات، والذي ذكرناه سابقاً، حقهم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى مراعاة لحق الدفاع الذي يكفله القانون لهم وينبني على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي. ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً، وهذا لا يجوز[5]. وقد رأينا فيما تقدم إن امتناع القاضي عن القضاء بعلمه لا يرجع إلى موقفه المحايد في الإثبات إنما يرجع إلى حق الخصوم في مناقشة الدليل[6].

---

(5) ولكن هذا لا يمنع أن يستعين القاضي في قضائه بما هو معروف بين الناس ولا يكون علمه خاصاً به مقصور عليه، وذلك كالمعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة فله أن يستعين في قضائه بما هو معروف عنها (انظر د. عبد الباسط جميعي ص 73 وانظر في جواز ان يقضي القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي عند المتقدمين (في غير الحدود الخالصة) وفي عدم جواز ذلك إطلاقاً عند المتأخرين الأستاذ أحمد إبراهيم في طرق القضاء في الشريعة الإسلامية.

(6) ويؤكد هذا الراي، أن القاضي الجنائي ودوره في الإثبات إيجابي إلى حد بعيد فلا يعتبر محايداً ممنوع من ذلك القضاء بعلم الشخصية (د. عبد الباسط جميعي نظام الإثبات السابق ص 78). البينات في المواد المدنية والتجارية، م4.

الفصل الخامس
تسبيب القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات

الفرع الأول : قاعدة التسبيب

أدخل المشرع في القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات[1] ما يوجب على المحكمة تسبيب أي قرار تصدره يتعلق بإجراءات الإثبات. وهذا ما قضت به الفقرة (2) من المادة (4) من قانون البينات المعدلة بقولها: " 2- على المحكمة تسبيب أي قرار تصدره يتعلق بإجراءات الإثبات "

الأصل، أن تسري على القرار الذي يصدره بإجراء معين من إجراءات الإثبات القواعد العامة المتعلقة بالأحكام، وفيما يتعلق بوجوب تسبيب القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات، فإن فائدة التسبيب تظهر عند الطعن في القرارات. ونظراً لأن قرارات الإثبات لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهي للنزاع، فإن الحاجة لا تكون ماسة، عند إصدار هذه القرارات إلى بيان أسبابها فيها.

والنص الوارد في الفقرة (2) من المادة الرابعة، المستحدث بموجب القانون المعدل المشار إليه، جاء مطلقاً، بمعنى أن جميع القرارات التي تصدرها المحكمة والمتعلقة بإجراءات الإثبات يجب أن تكون مسببة، ولم يبين المشرع الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذه القاعدة. لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في البطلان، والبطلان المقرر على مخالفة قواعد الإجراءات وفقاً لما تضمنته أحكام المادة (24) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية، يطبق على مخالفة هذه القاعدة. وطبقاً لنظرية البطلان المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو أن يشوب الإجراء عيب جوهري، يترتب عليه ضرر الخصم[2].

---

(1) وقد حل هذا القانون محل القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات والذي سبق أن تضمن نفس التعديل المشار إليه في المتن.

(2) انظر في تفصيل ذلك، كتابنا أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ص 288 وما بعدها.

الفرع الثاني : سلبيات التسبيب

إن إلزام المحكمة تسبيب جميع القرارات الخاصة في إجراءات الإثبات لا ضرورة له من وجهة نظرنا لسببين: الأول: لتوفير الجهد والوقت الذين يصرفهما القاضي في تسبيب هذه الأحكام التي لا تمس الحاجة إلى تسبيبهما حتى يستطيعوا صرفهما في غير ذلك من الأعباء الجسام الملقاة على عواتقهم. ثانياً: لتعجيل الفصل في القضايا، إذا يتيح الاستغناء عن تسبيب أحكام الإثبات البدء في الإجراءات المأمور بها فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبتها دون حاجة إلى حجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب المتعلقة بإجراء الإثبات.

لذلك فنحن نرى أن يقتصر التسبيب المتعلق بإجراء الإثبات على الحالات التي ينطوي فيها على بعض الصور في القضاء القطعي، سواء أتعلق ذلك بالمنازعة في جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات أو بغير ذلك من المنازعات التي قد تثور قبل الأمر باتخاذ إجراء الإثبات، وهو ما تقوم معه الحكمة التي تقضي لتسبيب القرارات وقد أخذ بهذا الاتجاه كثير من القوانين في التشريعات المقارنة[3].

(3) انظر على سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات المصري. وكذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الإثبات الإماراتي. والتي تنص على ما يلي: "الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن حكماً قطعياً في دفع او طلب".

الفصل السادس
الإنابة في إجراءات الإثبات

تمهيد:

الأصل أن إجراءات الإثبات تتم أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، فتقدم إليها الأوراق لتستخلص منها دلالتها، وتسمع أقوال الشهود، وتستجوب الخصوم وتناقش الخبراء، وتؤدي أمامها اليمين إلخ.. غير أنه يجوز لها أن تنتدب أحد قضاتها لمباشرة هذه الإجراءات، فيباشر هذا القاضي إجراء الإثبات الذي ندب إليه. كالحالة التي قضت بها الفقرة (2) من المادة (82) من قانون أصول المحاكمات المدنية، الخاصة بسماع الشاهد الذي يتعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة، فلها أن تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك.

وأمر انتداب أحد أعضاء المحكمة أيضاً قررته الفقرة (2) من المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية بشأن الخبرة. كما أجازت المادة (84) من قانون أصول المحاكمات المدنية، للمحكمة أن تنيب في الإجراءات الخاصة بالخبرة، رئيس المحكمة أو القاضي الموجود ذلك الشيء المراد الكشف والخبرة عليه في منطقته إذا كانت هذه الأشياء المراد إجراء الكشف والخبرة عليها غير موجودة في منطقة المحكمة التي تنظر الدعوى.

الفرع الأول : إنابة القناصل

الأمر كما ورد في السطور السابقة بالنسبة للإنابات القضائية، وما يتعلق منها بإجراءات الإثبات، والمعمول بها من خلال الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية أو الدولية، فجميعها تشترط أن تكون الإنابة للقيام بأية إجراءات قضائية أن تكون الجهة المنابة

قضائية ومعادلة لذات الجهة المنيبة، أي الإنابة. غير أن المشرع، وفي القانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001 أدخل تعديلاً على قانون البينات، بأن أجاز للمحكمة التي تنظر الدعوى إنابة القنصل في السفارات الأردنية في الخارج، أو من يقوم مقامه القيام بإجراءات الإثبات، وهذا الأمر جوازي للمحكمة، والإجراءات التي يجوز للمحكمة أن تقرر فيها إنابة القناصل في سفاراتنا الأردنية في الخارج، كما وردت في المادة (3) من القانون المعدل المشار إليها، هي:

1. الاستجواب، أي استجواب أي من الخصوم.

2. تحليف اليمين، كما هي مقررة في الدعوى.

3. الاستماع لشهادة الأردني المقيم في الخارج. فيشترط أن يكون الشاهد أردنياً وأن يكون مقيماً بشكل دائم في البلد الموجودة فيها السفارة الأردنية التي سيشهد أمام قنصلها.

ويشترط لصحة هذه الإجراءات في الإنابة ما يلي:

1. أن يكون المقرر استجوابه أو تحليفه أو سماع شهادته أردنياً.

2. أن يكون مقيماً في الخارج، أي في البلد التي يوجد فيها القنصل المناب.

3. أن يكون الخصم أو الشاهد في قضية منظورة أمام المحكمة التي قررت الإنابة.

4. أن يصدر قرار من المحكمة بذلك. وقد أوجبت ذات الفقرة (3/أ) من المادة الثالثة من القانون المعدل المشار إليها على المحكمة أن تحدد في الطلب، الوثائق والبيانات التي يطلب الاستجواب عليها أو صيغة اليمين التي يراد توثيقها أو الأسئلة التي توجه إلى الشاهد على أن يرد كل ذلك إلى المحكمة باللغة العربية.

الفرع الثاني : حجية الأدلة أمام القناصل

لقد بينت الفقرة (ب) من البند الثالث من المادة الثالثة من القانون المعدل لقانون البينات المشار إليها سابقاً، حجية هذه الأدلة التي تؤخذ طبقاً لهذه الإجراءات في الإثبات أمام القناصل كجهات غير قضائية. فقررت ما يلي:" إذا تم توثيق التصريح أو البيان أو إقرار الوقائع الخطي المشفوع باليمين الذي يعطيه الخصم أو أي شخص آخر أمام الجهة المختصة خارج المملكة فللمحكمة التي تنظر الدعوى أن تقبل أياً منها بينة منها ". أي أنه ترك الأمر للمحكمة لتقدير أي من هذه البينات تصلح كدليل في الدعوى. فالأمر هنا جوازي للمحكمة، لها أن تأخذ بهذه البينات أو لا تأخذ فيها أو بأي جزء فيها. ويكون بذلك قد خرج على ما هو مقرر في حجية وسائل الإثبات، ودور القاضي في ذلك عندما يتم إتباع الإجراءات المقررة لهذه الوسائل في الإثبات من قبل المحكمة المختصة، أو من قبل من تنيبه من قضاتها، أو من تنيبه من محاكم أخرى بذات الدرجة وفقاً للاتفاقيات المقررة والمنظمة لموضوع الإنابات. ويبدو أن مرجع ذلك أن الجهة المكلفة بالقيام بإجراءات الإثبات، وهي القناصل أو من يقوم مقامهم. ليست جهة قضائية.

وقد ألغي هذا المبدأ الخاص بإنابة القناصل، بموجب القانون المعدل لقانون البينات رقم 16 لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات. وبموجب هذا التعديل أصبح من غير الجائز إنابة القناصل بأي إجراء من إجراءات الإثبات وتم الإبقاء على المبدأ السابق الذي يعتبر الإنابة بجهة قضائية معادلة للجهة القضائية التي قررت الإنابة وفقاً لأحكام القوانين والمعاهدات المنظمة لمثل هذا الأمر.

الباب الثاني

وسائل الإثبات

الباب الثاني

وسائل الإثبات

تمهيد وتقسيم:

يأخذ قانون البينات الأردني كما ذكرنا سابقاً، بمذهب الإثبات المختلط في تنظيم الإثبات في المسائل المدنية وهذا المسلك لا يتعارض مع تقييد وسائل الإثبات أو أدلته وقد حصر قانون البينات الأدلة التي يجوز استخدامها للإثبات أمام القضاء، فجعلها الكتابة والشهادة، والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة[1]. وقد نظم قانون البينات في نصوصه كل هذه الوسائل وهي الوسائل التي قررها المشرع في القانون المدني الأردني تحت الفرع الثالث من الفصل الرابع من البابا التمهيدي[2].

تقسيم وسائل الإثبات:

يقسم الفقه طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات تختلف باختلاف المعيار الذي يتخذ أساساً لهذا التقسيم وهذه التقسيمات هي:

1. فهي تنقسم من حيث حجيتها إلى طرق ملزمة للقاضي وطرق مقنعة له. والأولى هي التي حدد القانون حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي وهي الكتابة إذا كان معترفاً بها من الخصوم والإقرار واليمين.

وأما الطرق المقنعة أو غير الملزمة للقاضي فهي البينة والقرائن القضائية

---

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (2) من قانون البينات بما يلي: "تقسم البينات إلى الأدلة: 1- الكتابة 2- الشهادة، 3- القرائن 4- المعاينة والخبرة 5- الإقرار 6- اليمين".

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (72) من القانون المدني الأردني وهو ما يلي: "أدلة إثبات الحق هي البينات التالية: الكتابة الشهادة القرائن، المعاينة والخبرة، والإقرار واليمين".

والمعاينة والخبرة. وهي تعتبر كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك.

2. تنقسم كذلك إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة، والأولى هي الكتابة والشهادة والمعاينة والخبرة. وهي تعتبر كذلك لأن دلالتها تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها سواء أكانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً أم كانت عملاً مادياً.

أما الطرق غير المباشرة فهي القرائن والإقرار واليمين وهي تعتبر كذلك لأنها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وإنما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط. ففي القرائن لا ينصب الإثبات مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وإنما ينصب على الواقعة الأخرى متصلة بها فإذا ثبت صحة هذه الواقعة الثانية كان هذا إثباتاً لصحة الواقعة الأولى بطريق الاستنباط مثال: قرينة (واقعة القرابة دلالة على ثبوت الصورية فالقرابة ثابتة وهي قرينة قضائية مستنبطة من وقائع الدعوى والصورية واقعة مستنبطة). مثال: دفع الأجرة اللاحقة دلالة على دفع الأجرة السابقة (قرينة قضائية). وكذلك الشأن في الإقرار. فهو وإن انصب على الواقعة المراد إثباتها إلا أنه يعتبر إعفاء للخصم من إثباتها فتصبح ثابتة بطريق غير مباشرة. وأما اليمين فهي احتكام إلى ذمة الخصم فإذا حلف من وجهت إليه اليمين كان معنى هذا أن خصمه أعفاه من إثبات هذه الواقعة وإذا أنكر، كان معنى هذا أنه هو الذي أعفى خصمه من الإثبات وفي الحالتين تصبح الواقعة ثابتة بطريق غير مباشرة.

3. كذلك تنقسم طرق الإثبات إلى طريق مهيأة وطريق غير مهيأة. فالأولى هي التي يعدها صاحب الشأن سلفاً لإثبات حقه عند المنازعة وهذه الطرق هي الكتابة التي تعد مقدماً لإثبات تصرف قانوني كعقد إيجار أو لإثبات واقعة مادية كالميلاد أو الوفاة.

وأما الطرق غير المهيأة فهي التي لا تعد مقدماً وإنما تتهيأ فقط وقت قيام النزاع وتعتبر أدلة الإثبات كلها ما عدا الكتابة من هذا النوع الثاني.

هذا ويلاحظ أن الكتابة وهي دليل مهيأ قد تصبح دليلاً غير مهيأ إذا لم تعد لتكون دليلاً في الإثبات، كدفاتر التجار فهي تعد أصلاً لتنظيم معاملاتهم ولكنها قد تستخدم في الإثبات في حالات معينة كما سيأتي بعد. كما أن شهادة الشهود وهي دليل غير مهيأ قد تكون دليلاً مهيأ إذا أعد صاحب الحق مقدماً شهوداً على خصمه وقت نشوئه وقبل أن تبدأ أي منازعة بشأنه.

4. وتقسم طرق الإثبات أيضاً إلى طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة معفية من الإثبات. فالطرق ذات القوة المطلقة هي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء أكانت تصرفات قانونية أم كانت وقائع مادية. وهذه الطرق هي الكتابة والمعاينة والخبرة. إذ تصلح لإثبات جميع الوقائع مهما بلغت قيمة الحق محل النزاع.

والطرق ذات القوة المحدودة هي التي لا تصلح لإثبات جميع الوقائع على النحو السابق وهذه الطرق هي البينة والقرائن القضائية لأنها لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية التي تجاوز قيمتها مائة دينار. ومنها أيضاً اليمين المتممة لأنها لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص.

وأما الطرق المعفية من الإثبات فهي التي تعفي من الإثبات نهائياً وهي الإقرار واليمين الحاسمة والبينة والقرائن. كما تعتبر من هذه الطرق أيضاً المعاينة والخبرة وهي تسمى كذلك لأنه يتحقق فيها معنى الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي حتى يفصل في النزاع بناء على هذا الدليل.

وأما طرق الإثبات غير العادية فهي الإقرار واليمين الحاسمة وهي تعتبر كذلك لأنها تؤدي إلى إنهاء النزاع قبل الحكم فيه فالإقرار اعتراف بواقعة

يجعلها في غير حاجة إلى إثبات. وكذلك لا يعتبر الإقرار واليمين من طرق الإثبات إلا تجوزاً مما يبرر تسميتها بطرق الإثبات غير العادية[3].

ولما كان قانون البينات، لم يقتصر في تنظيمه لوسائل الإثبات على القواعد الموضوعية وإنما تناول أيضاً القواعد الشكلية المتعلقة بهذه الطرق، بالإضافة إلى ما ورد من هذه القواعد الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم 24 لسنة 1988، لذلك فإننا سنعرض في هذا الباب إلى وسائل الإثبات وفقاً للترتيب الذي وردت به في قانون البينات على أن تشمل هذه الدراسة الأحكام الموضوعية والشكلية طالما أن قانون البينات قد جمع بين هذه الأحكام في قانون واحد.

وعليه سنتناول تقسيم هذا الباب إلى ستة فصول هي:

الفصل الأول: الأدلة الكتابية.

الفصل الثاني: الشهادة.

الفصل الثالث: اليمين.

الفصل الرابع: القرائن.

الفصل الخامس: الإقرار.

الفصل السادس: المعاينة والخبرة.

(3) انظر في تفصيل ذلك د. السنهوري الإثبات ج2 فقرة 61 وما بعدها ود. عبد المنعم الصدة فقرة 62 وما بعدها ود. جميل الشرقاوي فقرة 16 وما بعدها.

الفصل الأول

الأدلـــة الكتابيـــة

التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته:

يلاحظ أنه قد يعبر أحياناً، في العمل، عن الورقة أو السند المثبت لاتفاق ما بالعقد، فيقال مثلاً أن الاتفاق مثبت في عقد رسمي أو عقد عرفي. وهذا الأمر يترتب عليه خلط بين التصرف وأداة إثباته[1]. ولما كان العقد هو الكائن القانوني الذي ينشأ باتجاه إرادة أطرافه إلى آثاره القانونية، أي أنه بتعبير الفقه، يدل على تصرف قانوني جوهره الإرادة. و يصلح أن يسمى نفس المصطلح في الدلالة على شيء مادي مختلف عن ذلك تماماً هو الورقة التي يثبت بها مثل هذا التصرف، بل يجب أن نطلق على أداة الإثبات الكتابي تسمية تميزها عن العقد ذاته، فتسمى المحرر أو السند للإثبات والمقدمة على غيرها من الأدلة الكتابية غير المهيأة للإثبات إبتداء. فنصت المادة (5) من قانون البينات على أن الأدلة الكتابية هي:

1- الأسناد الرسمية.

2- الأسناد العادية.

3- الأوراق غير الموقعة.

ويرى الدكتور السنهوري أن مصطلح ((السند)) يطلق على الورقة المعدة للإثبات

---

(1) ويطلق قانون الإثبات المصري على أدلة الإثبات الكتابية تعبير محررات (المادة 10 من قانون الإثبات المصري وما بعدها) ويبدو أن إطلاق (العقد على ورقة الإثبات ناتج عن ترجمة كلمة (Acte) التي تطلق على ورقة الإثبات القانوني الفرنسي، بكلمة عقد ويلاحظ أن اللبس يقع في الفقه الفرنسي أيضاً بين (Acte) بمعنى المحرر أو الورقة وبين (Acte) بمعنى التصرف القانوني وقد تسرب هذا اللبس إلى اللغة العربية فأطلق العقد على التصرف ثم استعمل اللفظ عينه في أدلة إثباته فقيل ((عقد الرسمي)) و ((عقد عرفي)) وقصد بذلك الورقة الرسمية أو العرفية الورقة التي تعد لإثبات التصرف).

وأن ((ورقة)) تعبير يطلق على أي كتابة تقدم للإثبات ولو لم تكن معدة لذلك[2].

ولكن الدكتور مرقس يرى أن يستبعد مصطلح ((سند)) في التعبير عن ورقة الإثبات لأن كلمة سند تستعمل في الدلالة على سبب الحق أي مصدره[3].

التمييز بين الشكلية وطرق الإثبات:

قد تستلزم الكتابة في التصرفات القانونية، كشرط لانعقادها، باعتبار الكتابة ركناً شكلياً من أركان التصرف القانون، مثال ذلك: التصرفات التي ترد على الأموال غير المنقولة من بيع أو رهن أو حجز وكذلك عقد الشركة[4]. عقد الهبة، وعدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود التصرف قانوناً، وتخلف الشكل يعني نقص ركن من أركانه وانعدام أثره نتيجة لبطلانه، مهما قام الدليل على اتجاه الإرادة إليه، ومهما اعترف الطرفان باتفاقهما المجرد من الشكل.

أما الكتابة كوسيلة للإثبات، فلا أثر لانعدامها على وجود العقد، بل يكون العقد موجوداً، منتجاً لآثاره، فإذا كان معترفاً به بين طرفين لم يكن في حاجة إلى إثباته بالكتابة كما أن الإقرار يحل محل الدليل الكتابي في هذا الإثبات، كما يمكن إثباته باليمين الحاسمة.

وقد يتم الاتفاق بين شخصين على ضرورة الكتابة في إبرام عقودهما فإذا لم يظهر من شروط هذا الاتفاق إنهما علقا التزامهما بالعقد على إتمام الكتابة أو علقا على إتمامها ترتيب إجراء ما، ولو لم يكن عقداً كما في اشتراط المؤجر والمستأجر إنذار التخلية لا يجوز إلا بالكتابة. يفترض أن هذه الكتابة يقصد بها أن تكون وسيلة

(2) د. السنهوري: الوسيط ج2 فقرة 66 ص 105.

(3) د. مرقس: الموجز هامش 1 ص 33.

(4) يستوجب القانون المدني الأردني (في المادة 548 منه) وكذلك قانون الشركات الأردني في المادة (11) منه لإثبات صحة انعقاد الشركة، أن يكون العقد مكتوباً، وقد رتب على عدم كتابة عقد الشركة البطلان.(انظر في تفصيل ذلك، رسالتنا في الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن - جامعة القاهرة - كلية الحقوق سنة 1985 ص 273 وما بعدها).

للإثبات، أخذاً بالأصل في انعقاد العقود، وهو رضائيتهما بينهما. وتعليق انعقاد العقد على أمر معين، كالكتابة ليس فيها ما يخالف النظام العام[5].

والأدلة الكتابية، طبقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون البينات هي:

1- **الأسناد الرسمية.**

2- **الأسناد العادية.**

3- **الأوراق غير الموقعة.**

وهي التي سنتناول دراستها في هذا الفصل بمباحث ثلاثة، بالإضافة إلى مبحث رابع نتحدث فيه عن إجراءات الإثبات بالكتابة.

(5) انظر تأييداً لهذا الرأي نقض مدني مصري 9 مارس سنة 1951 المحاماة السنة 32 رقم 139.

المبحث الأول

الأسناد الرسمية

وسنتناول تقسيم هذا المبحث إلى أربعة فروع هي:

الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية وشروطها.

الفرع الثاني: جزاء تخلف أحد هذه الشروط.

الفرع الثالث: حجية السندات الرسمية في الإثبات.

الفرع الرابع: حجية صور السندات الرسمية في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية وشروطها

أولاً: تعريف السندات الرسمية:

عرفت المادة 1/6 من قانون البينات السندات الرسمية بقولها:

السندات الرسمية هي:

أ. السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ب. السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط.

من هذا نتبين أنه يجب أن تتوافر في السند الرسمي ثلاثة شروط:

1. أن يقوم بكتابته موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة.

2. أن يكون هذا الموظف مختصاً بكتابته.

3. وأن يراعي في كتابته الأوضاع القانونية المقررة (التي قررها القانون).

ثانياً: شروط السندات الرسمية:

1. أن يقوم بكتابة السند أو التصديق عليه شخص مكلف بخدمة عامة:

يقصد بالموظف العام كل شخص تكلفه الدولة بالقيام بعمل من أعمالها. سواء أكان يتقاضى أجراً عن هذا العمل كالموثق (كاتب العدل) أم كان يؤدي عمله دون أجر كالمختار والمأذون.

ويختلف الموظفون العموميون باختلاف الأوراق التي يختصون بكتابتها. فالقاضي يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها، وكاتب الجلسة يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لمحاضر الجلسات والمأذون يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لعقود الزواج ولشهادات الطلاق. ويستوي أن يكون الشخص موظفاً بإحدى الإدارات الرئيسية للدولة أم بإحدى الهيئات المحلية أو المنشآت العامة كموظفي مجالس البلدية وموظفي الجامعات كما يستوي أن يكون الموظف قائماً بعمل يمكن أن تقوم به الشركات أو الإفراد كموظفي مصلحة السكك الحديدية ومصلحة النقل العام.

ويهمنا بصفة خاصة فئة من الموظفين العموميين تختص بتلقي اتفاقات الأفراد وإقراراتهم وتدوينها في أوراق رسمية وهؤلاء هم كتاب العدل الذي يختصون بتحرير الأوراق الرسمية المدنية. هؤلاء الكتاب يؤدون أعمالهم في مكاتب تابعة للمحاكم أو بعض الدوائر الرسمية (مثال الجوازات والأحوال المدنية ودوائر الترخيص).

وهم يختصون بتوثيق جميع الأسناد عدا عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة بالنسبة للمسلمين فهذه يختص المأذون بتوثيقها. وينظم أعمالهم قانون كاتب العدل.

والأسناد الرسمية طبقاً لأحكام المادة السادسة من قانون البينات، قد ينظمها

الموظفون العامون الذين من اختصاصهم تنظيمها، بأن يكونوا هم الذين يحررونها وليس من الضرورة أن تكون مكتوبة بخطهم، بل يكفي أن تكون كتابتها صادرة باسمهم، ويجب على كل حال أن يوقعوها بإمضائهم، ويثبت فيها نوعان من البيانات:

الأولى: ما تم على يديهم، أي أن يثبتوا في السند الرسمي جميع الوقائع التي وقعت تحت نظرهم وبمشهد منهم خاصة بالتصرف الذي يوثقونه فيثبتون حضور ذوي الشأن وما قام به كل منهم كأن يكون المشتري مثلاً سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق، وحضور الشهادة أمامه مع ذكرهم بأسمائهم، وتاريخ تحرير السند الرسمي وتلاوة الصيغة الكاملة للسند ومرفقاته، مع بيان الأثر القانوني المترتب عليه، وقيام ذوي الشأن والشهود بتوثيقه وغير ذلك من الوقائع التي تمت بمحضر منه وتحت بصره.

والثانية: ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي يشهد به السند، أي ما وقع تحت سمعه فقط، فالبائع مثلاً قرر أنه باع شيئاً بحدود معينة بثمن معين وتعهد بالتزامات معينة، وقرر المشتري أنه قبل شراء هذه العين بهذا الثمن وأنه من جهة تعهد بالتزامات معينة وهكذا، ويقوم الموظف بالتصديق على هذه الأسناد طبقاً للقانون. وللتمييز بين هذين النوعين من البينات في كلا النوعين أهمية بالغة من ناحية حجية السند الرسمي كما سنرى فيما بعد.

2. أن يكون هذا الموظف مختصاً بكتابة السند:

لم يكتف المشرع، في الأسناد الرسمية، صدورها عن موظف عام، بل أوجب أيضاً أن يكون هذا الموظف مختصاً في تنظيم الأسناد الرسمية التي تصدر عنه، بالإضافة إلى ضرورة اختصاصه أيضاً بالتصديق على الأسناد التي ينظمها أصحابها ويطلبون التصديق عليها من الموثق طبقاً للقانون.

ويكون الموظف مختصاً بتحرير الورقة إذا كان ذلك مما يدخل في عمله من حيث نوع الورقة وأن يكون ذا اختصاص بتحريرها في المكان الذي حررت فيه. ويلاحظ أن الاختصاص هنا خاص بالجهة المعينة فيها الموثق لا الجهة التي يقيم فيها المتعاقدان أو التي يقع فيها موضوع العقد، بمعنى أنه يصح للموثق أن يحرر عقداً أو يصادق عليه إذا كان يقيم أربابه أو يقع موضوعه في جهة أخرى ما دام هو يقوم بذلك في مكتب التوثيق المعين به. فالمأذون مثلاً لا يستطيع أن يحرر سند رهن، وكذلك كاتب عدل عمان لا يستطيع أن يوثق العقود في أربد لأن ذلك يخرج عن اختصاصه المكاني، في المثال الأخير، واختصاصه النوعي في المثال الأول.

ويترتب على أن أي عمل يعمله الموظف خارج دائرة اختصاصه من حيث نوع السند أو من حيث المكان لا يعتبر رسمياً، ويكون حكم الموظف بالنسبة له حكم أي فرد من غير الموظفين وقد حددت المادة (5) من قانون كاتب العدل الاختصاص المكاني له بما يلي:

1. يقوم كاتب العدل بوظيفته في المحل الذي يخصص له في المحكمة التي ينتسب إليها ولا ينتقل لأجراء عمل من مقتضي وظيفته إلى غير المحل المذكور ما لم يأذن له رئيس المحكمة أن قاضي الصلح بأمر خطي.
2. لا يحق لكاتب العدل أن ينقل السجلات أو الوثائق أو أية أوراق أخرى في عهدته بمقتضى وظيفته إلا بعد الحصول على إذن على الوجه المذكور في الفقرة السابقة.

كما حددت المادة (6) من قانون كاتب العدل اختصاصاته الموضوعية بما يلي:

1. أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنويين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون له صبغة رسمية فيحفظ الأصل عنده ويسلم نسخة منها إلى المتعاقدين.

2. أن يسجل العقود التي نظمها من لهم علاقة بها وأن يصدق تواريخها والتواقيع التي عليها ويحفظها عنده ويسلم نسخاً منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك.

أ- أن يصدق على صحة ترجمة الصكوك التي تبرز إليه أياً كانت لغتها.

ب- أن يقوم بإجراء التبليغات التي يطلب إليه الأفراد والأشخاص المعنيون إجراءها.

ج- أن يقوم بإجراء أية معاملة ـ غير ما ذكر ـ يأمره القانون بإجرائها.

3. مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير السند:

قرر القانون أوضاعاً وقواعد يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير السند وهذه الأوضاع مقررة بطبيعة الحال لكل نوع من أنواع الأسناد ونظراً لأن الصورة الغالبة لتنظيم الأسناد من الوجهة العملية وفقاً لنظامنا القانوني، ما يقوم به كاتب العدل، لذلك سنتناول بحث الأوضاع القانونية التي قررها قانون كاتب العدل رقم 11 لسنة 1952 وتعديلاته في شأن تنظيم الأسناد الرسمية أو التصديق عليها ويمكن تقسيم هذه الأوضاع إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل تنظيم السند أو التصديق عليه. وتشتمل على دفع الرسوم والتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم.

المرحلة الثانية: مرحلة التنظيم أو التصديق وتشتمل ما يراعي في كتابة السند الرسمي والشهود وتلاوة السند والتوقيع عليه.

المرحلة الثالثة: مرحلة ما بعد التنظيم، وتتضمن حفظ أصل السند وتسليم صور عنه.

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل تنظيم السند أو التصديق عليه:

لا يقوم كاتب العدل بتوثيق السند الرسمي إلا إذا دفع الرسم المستحق عنه (م33) من قانون كاتب العدل فإذا ما دفع الرسوم وجب على كاتب العدل قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من هوية شخصية ذوي العلاقة بإبراز بطاقة شخصية صادرة عن دائرة الأحوال المدنية وإبراز جواز سفر لغير الأردني ومن أهليتهم. للتعاقد بمقتضي أحكام القوانين العامة. وأن يتأكد من صحة رضاهم (م 12 من قانون كاتب العدل) ولكاتب العدل أن يطلب من أصحاب المعاملة غير المعروفين الذين يطلبون التصديق على تواقيعهم وأختامهم إحضار شخصين يعرفان بهم (م 14 من قانون كاتب العدل) كل ذلك تحاشياً للتلاعب وتفادياً من وقوع التزوير ما أمكن. وقد اشترطت المادة (17) من قانون كاتب العدل ضرورة حضور ذوي العلاقة أو وكلائهم أمام كاتب العدل، وأن تكون محال إقامتهم ضمن دائرة اختصاص كاتب العدل وأن كون الشهود راشدين وعاقلين وعالمين بهوية ذوي العلاقة وأن لا يكون بينهم أعمى أو أخرس وأن لا يكونوا من فروع أو أزواج ذوي العلاقة.كما أن المادة (18) من ذات القانون قد أوجبت على كاتب العدل أن يثبت من أهلية الممثل القانوني (الوكيل، والوصي، والولي) إذا طلب تنظيم سند أو التصديق عليه من الغير بهذه الصفة.

المرحلة الثانية: مرحلة التوثيق:

فإذا ما تم التثبيت من أهلية ذوي العلاقة ورضائهم على الوجه المبين فيما تقدم وتم استيفاء الرسوم القانونية وفقاً لجدول الرسوم الملحق بقانون كاتب العدل انتقل كاتب العدل إلى توثيق السند ذاته، ويجب أن يكون السند مكتوباً باللغة العربية، فليس له أن يصدق على أوراق أجنبية ما لم تترجم إلى اللغة العربية وتسجل وتحفظ (م22 من قانون كاتب العدل) ويجب أن تكون الصكوك والأسناد التي تقدم إلى كاتب العدل للتصديق عليها مكتوبة بخط واضح وأن لا يكون في متنها حك أو محو أو فواصل وعند وقوع سهو أو حصول ضرورة للتصحيح أو لإضافة عبارة يشطب عليها يدرج التصحيح أو الإضافة في الهامش ويوقع عليه ذوو العلاقة والشهود إذا استوجب

القانون ذلك كاتب العدل وإذا اقتضى تنظيم العقد لأكثر من ورقة يختم كاتب العدل كل ورقة منها ويربطها بعضها ببعض ويحرر عبارة تفيد عدد الأوراق المضمومة إلى بعضها ويختمها (م 11 من قانون كاتب العدل).

والبيانات ـ التي يتضمنها السند نوعان ـ: (1) البيانات الخاصة بموضوع السند الرسمي أي البيانات الخاصة بالبيع أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك من التصرفات التي قصد إثباتها في الورقة. (2) البيانات العامة التي يجب ذكرها في كل سند رسمي أياً كان موضوعه، وهي ذكر السنة والشهود واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق، وكلها يجب أن تكون بالأحرف. اسم كاتب العدل ووظيفته، وبيان ما إذا كان التوثيق قد تم في المكتب أو خارجه، أسماء الشهود، وأصحاب الشأن بالكامل وعملهم ومكان ولادتهم ووكلائهم، ومن يقضي الحال بوجودهم كالمترجم إلى غير ذلك.

فإذا تم كل ذلك، وجب على كاتب العدل أن يقرأ العقود التي ينظمها بنفسه على ذوي العلاقة ويشير في عبارة التصديق إلى أن القراءة قد وقعت بالفعل (م 13 من قانون كاتب العدل).

المرحلة الثالثة:مرحلة ما بعد التوثيق:

وأهم ما في هذه المرحلة هو حفظ الأصول وتسليم الصور. فيجب أن يحفظ كاتب العدل جميع أصول الأسناد الرسمية التي توثق على حسب أوضاعها في ملفات خاصة بكل سنة ولا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق هذه الأصول ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها. على أنه يجوز للسلطات القضائية الإطلاع عليها، ولا تسلم صورة السند الرسمي الذي تم توثيقه إلا لأصحاب الشأن. ولا تنسخ الصورة لتسليمها لأصحاب الشأن إلا بعد دفع الرسم. ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ويوقعها كاتب العدل ويوضع عليها خاتم المكتب، ويؤشر كاتب العدل على أصل الصورة بالتسليم ويوقعه على أنه يجوز تسليم صورة من السند الرسمي للغير بناء

على أمر من رئيس المحكمة أو قاضي الصلح[6].

الفرع الثاني: جزاء تخلف أحد هذه الشروط

إذا تخلف أحد هذه الشروط الثلاثة؛ بأن كانت الورقة صادرة من غير موظف أو موظف عام غير مختص أو من موظف عام مختص ولكنه لم يراع في تحريرها الأوضاع التي يتطلبها القانون فإن الورقة تكون باطلة باعتبارها ورقة رسمية.

وقد حددت الفقرة (2) من المادة (6) من قانون البينات هذا الجزاء بقولها: "إذا لم تستوف هذه الأسناد (المقصود الأسناد الرسمية) الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الأسناد العادية، بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

وقد تأيد هذا الجزاء أيضاً في المادة(32) من قانون كاتب العدل والتي نصت على ما يلي:" أن الأوراق التي لم تنظم أو لم يصدق عليها وفقاً لأحكام هذا القانون تعتبر بمثابة السند العادي " علماً بأنه يجب مراعاة، أن الرسمية إذا كانت شرط لانعقاد التصرف، كما هي الحال في الهبة والرهن الرسمي ففي هذه الحالة فإن فقدان الرسمية لعدم توافر شرط من الشروط التي ذكرناها يترتب عليه ألا يكون للسند الرسمي الباطل أية قيمة.

الفرع الثالث: حجية السندات الرسمية في الإثبات

إذا توافرت الشروط السابقة في السند وكان مظهره الخارجي ناطقاً بالرسمية قامت قرينة على سلامته المادية وعلى صدوره ممن يحمل توقيعاتهم. ويترتب على ذلك أن المحرر الرسمي يعتبر حجة بذاته دون حاجة إلى الإقرار به فلا يطلب ممن يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته وإنما على الخصم الذي ينازع فيه أن يثبت ادعاءه ولن يستطيع

---

(6) انظر المواد (19) وما بعدها من قانون كاتب العدل والخاصة بتسجيل الأسناد الرسمية في سجل كاتب العدل، موضوع الأصل والصورة والإجراءات الواجب إتباعها بخصوص الترقيم وحفظ الأصل والإطلاع عليه وإعطاء الصور التي ذكرناها في المتن.

ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

وهذا على عكس السند العادي الذي لا يعتبر حجه بما يدون فيه إلا إذا لم ينكره من وقع عليه، فإذا أنكره كان على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته.

ولكن يجب أن يكون المظهر الخارجي دالاً على رسميته، فإن كانت به عيوب مادية؛ كوجود كشط أو محو أو تحشير، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط قيمة السند أو تنقضها، وإذا كانت صحة السند محل الشك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه.

وتأسيساً على ما تقدم، فإذا أثبت للسند صفته الرسمية على النحو المتقدم، كان له حجة بما دون فيه من بيانات سواء بالنسبة لمن وقعوا عليه أو بالنسبة للغير.

أولاً: حجية البيانات المدونة بالسندات الرسمية:

لقد نصت على هذه الحجية المادة (7) من قانون البينات:-

1. تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.

2. أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه.

3. وأما الأوراق السرية التي يراد تعديل الأسناد الرسمية أو الأسناد العادية فلا مفعول لها إلا بين موقعيها.

وينبني على ذلك أنه يجب أن نفرق في السند الرسمي بين نوعين من البيانات، بيانات وقعت من الموظف نفسه في حدود وظيفته واختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وبيانات وقعت من ذوي الشأن والموظف قام بتدوينها تحت مسؤوليتهم.

النوع الأول: ما يصدر عن الموظف من بيانات:

تكون هذه البيانات حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ومثل هذه البيانات تلك التي تذكر أموراً قام بها الموظف الذي ينظمها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره كتاريخ الورقة أو حضور ذو الشأن وتوقيعهم وتوقيع الموثق نفسه.

ومثالها أيضاً: عقد بيع وإقرار البائع بقبض الثمن وإقرار المشتري باستلام المبيع فلا يستطيع أي منهما إنكار إقراره بذلك، ولكن المشتري يستطيع إثبات عدم استلام المبيع والبائع عدم قبض الثمن لأن الصيغة الرسمية لا تلحق الإقرار إلا من الناحية المادية فإذا ما ادعى أنه لم يقبض الثمن، أو ادعى المشتري أنه لم يتسلم المبيع، فإنه يستطيع ذلك بطرق الإثبات العادية، ذلك لأن واقعة قبض الثمن وتسليم المبيع لم تحدث أمام الموظف فلا تلحقها صفة الرسمية.

وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز بقولها: "تعتبر المضبوطات الرسمية التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق القانونية عملاً بنص المادتين 6، 7 من قانون البينات. وعليه فيعتبر القرار الصادر عن الموظف المختص بإحالة قطعة الأرض موضوع الدعوى على المزاود الأخير وفق أحكام المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953، إحالة قطعية لانتهاء الإنذار النهائي، حجة على الناس كافة بما دون فيه من أفعال مادية".(*).

ومرجع هذه الحجية للبيانات الرسمية التي يتضمنها السند الرسمي، هو

(*) تمييز حقوق رقم 92/815 مجلة نقابة المحامين ص1198 العدد السادس السنة الحادية والأربعون حزيران 1993 (هيئة عامة)".

عدم السماح بتكذيب موظف رسمي، وإلا ضاعت كل ثقة في الأوراق التي يحررها.

النوع الثاني: بيانات تصدر عن ذوي الشأن ويدونها الموظف العام تحت مسؤوليتهم دون أن يكون قد تحرى صحتها:

ومثال هذا النوع من البيانات إذا أقر أحد المتعاقدين أمام كاتب العدل أنه باع سيارة للآخر، وقرر المتعاقد الآخر أنه اشترى هذه السيارة، فإن واقعة البيع هذه تثبت لها صفة الرسمية لأنها تمت أمام كاتب العدل ولا يجوز إنكار البيع إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما إذا ادعى أحدهم أن البيع كان صورياً، فله إثبات ذلك بالطرق العادية دون حاجة للطعن بالتزوير.

ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز بقولها: " إن ما يرد على لسان ذوي الشأن من بيانات في علم وخبر تبليغ أعلام الحكم الحقوقي، من أن الذي تبلغ هو موظف مسؤول لدى المميزين، لا يعتبر من الأفعال المادية التي قام بها المحضر من وقائع مادية حجة على الناس كافة ما لم يتبين تزويدها بالطرق القانونية، لأنه يجوز إقامة الدليل على خلاف ما ورد بعلم وخبر التبليغ عملاً بالفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون البينات[7].

نستخلص مما تقدم، أن الأسناد الرسمية، تشتمل على نوعين من البيانات، بيانات تصدر من الموظف في حدود مهمته، أو تصدر من ذوي الشأن في حضوره، وهذه البيانات تثبت لها صفة الرسمية، ولا يجوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وبيانات أخرى تصدر من ذوي الشأن ويدونها الموظف على مسؤوليتهم دون أن يكون في استطاعته أن يتأكد من صحتها، وهذه البيانات لا تلحقها صفة

(7) تمييز حقوق رقم 91/1312 مجلة نقابة المحامين ص1406و 8و 9 السنة الحادية والأربعون 1993م.

الرسمية، والطعن فيها لا يمس أمانة الموظف، كما أنه يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، دون حاجة إلى الطعن بالتزوير.

ثانياً: حجية السندات الرسمية بالنسبة للغير:

لاحظنا أن المادة (7) من قانون البينات قد قررت بأن حجية الأسناد الرسمية لا تقتصر على ذوي الشأن فحسب، ولكن أثرها ينسحب على الناس كافة، فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد فيها من بيانات مما يلحقه وصف الرسمية على النحو الذي سبق أن ذكرناه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. والحجية هنا كما قررها المشرع في المادة 1/7 سالفة الذكر، لا تكون إلا لما دونه الموظف فيها من أفعال مادية قام بها الموظف نفسه في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ولم يتبين تزويرها بالطرق القانونية.

أما إذا كان ما يراد نقضه من الغير من بيانات ليست لها صفة الرسمية، لصدورها من ذوي الشأن بالمعنى الذي بيناه سابقاً، أو لأنها صادرة عن موظف غير مختص فيمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية.

الفرع الرابع: حجية صور السندات الرسمية في الإثبات

تقتضي طبيعة عمل مكاتب التوثيق، أن تحتفظ بأصل الورقة الرسمية، وإعطاء صورة أو صوراً عنها لذوي الشأن، وبطبيعة الحال فالأصل هو الذي يحمل تواقيع ذوي الشأن وتوقيع الموثق، أما الصورة فلا تحمل توقيعاتهم وهذا ما يعطيها صفة الرسمية، ونظراً لانتشار التصوير الفوتستاتي فقد سوى القانون بين الصور الخطية والصور الفوتستاتية. ولمعرفة مدى حجية صور الأوراق الرسمية يجب أن نفرق بين حالتين:

أولاً: إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً:

نصت المادة (8) من قانون البينات على ما يلي:

1. إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً، فإن الصور الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل.
2. وتعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

وينبني على ذلك، أو وجود أصل السند الرسمي يقتضي أن للصورة المأخوذة عن هذا الأصل حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل.

ولا فرق بين الصورة الخطية والصورة الفوتوغرافية ما دامت كلتاهما صورة رسمية وهذه الصورة، تستند في حجيتها إلى الأصل، وتتحدد بالقدر الذي تكون فيه مطابقة له. ذلك لأن حجية المحرر الرسمي قاصرة على أصل المحرر، ولا يكون حينئذ لصورته، ولو كانت رسمية حجية ذاتية.

وطالما أن الصورة صدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه فإن الصورة، وبمقتضى " قرينة قانونية " تعتبر مطابقة للأصل، ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل، عندها يتعين على المحكمة أن تراجع الصورة على الأصل لتتحقق من مطابقة الصورة للأصل لتثبت لها الحجية، أو عدم مطابقتها، لتستبعد الصورة، وتعترف بالحجية فقط[8].

---

(8) انظر نقض مدني سوري وقد جاء فيه ما يلي:- " أن الصورة الضوئية لأصل السند لا يمكن اعتمادها في الإثبات بعد انكار الخصم" (نقض مدني سوري رقم 1915 اساس 797 تاريخ 1982/4/2 –مجلة القانون صفحة 70 لعام 1983) قارن عكس ذلك تمييز حقوق 84/564 صفحة 169 سنة 1985 مجموعة المبادئ ج5 القسم الأول وقد جاء فيه ما يلي: " أن صورة الأصل الصادرة عن موظف عام مختص لها قوة الأصل من حيث حجيتها ولا تدحض هذه الحجية ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية".

نخلص من ذلك، إلى أنه يشترط لحجية الصورة الرسمية في مثل هذه الحالة شرطان:-

1. أن يكون أصل السند الرسمي موجوداً حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة.

2. وأن تكون الورقة التي يحتج بها ليست هي هذا الأصل، بل صورة من الأصل، وأن تكون صورة مأخوذة من صورة مأخوذة عن الأصل، أو من صورة مأخوذة عن صورة من الأصل أياً كان عدد الصور، فإنه يكفي في الصورة أن تكون رسمية فحسب؛ إذ يمكن مضاهاتها على الأصل.

ثانياً :إذا كان أصل السند الرسمي غير موجود:

لقد نصت المادة (9) من قانون البينات على ما يلي: إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه التالي:

1. يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

2. ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة عن الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم.

3. أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف وينبني على ذلك، أن عدم وجود أصل السند الرسمي يترتب عليه أن لصورة هذا السند الخطية أو الفوتوغرافية حجية في الإثبات على النحو التالي:

أ. أن للصورة الأولى، قوة السند الأصلي إذا كانت هذه الصورة صادرة عن

موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل. وهذه الصورة تستمد حجيتها من ذاتها، وليس من الأصل، فهو غير موجود فرضاً، وذلك بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم ولا يمكن مضاهاتها على الأصل المفقود، وهذا الأمر يعتبر استثناء من القواعد العامة[9]. وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز ما يلي: " أن الصورة المستخرجة عن ورقة رسمية لها حجية الورقة الرسمية في الإثبات ما دام مظهرها الخارجي يدل على أنها صورة لورقة رسمية، إلى أن يثبت صاحب المصلحة أنها ليست لها هذه الصفة ببطلانها أو تزويرها" "أن الكتاب الصادر عن مأمور التسجيل المتضمن وقائع منقولة عن قيود سجلات الأراضي له نفس حجية السند الرسمي في الإثبات إلى أن يثبت صاحب المصلحة بطلان هذه المعلومات[10].أو تزويرها".

ب. إذا كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية، مأخوذة عن الصورة الأولى (أي صورة الصورة) فيكون لها نفس قوة الصورة الأولى شريطة أن تكون صادرة عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت عنه، مع إعطاء الحق للخصوم بمراجعة هذه الصورة على الصورة الأولى المأخوذة عنها بحضورهم أي بمواجهة الخصوم.

ج. أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها، لأنها لا حجية لها في الإثبات وتستأنس بها المحكمة تبعاً للظروف.

---

(9) وذلك بخلاف ماذا كان الأصل موجوداً فقد قدمنا أن الصورة تستمد حجيتها لا منها ذاتها بل من الأصل الموجود

(10) تمييز حقوق رقم 74/366 صفحة 1437 سنة 1975 – مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية الجزء الثالث ص315.

المبحث الثاني

الأسناد العادية

سنتناول تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع هما:

الفرع الأول: تعريف السند العادي وشروطه.

الفرع الثاني: حجية الأسناد العادية في الإثبات.

الفرع الثالث: حجية صور الأسناد العادية في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف السند العادي وشروطه

لقد عرف المشرع السند العادي في المادة (10) في قانون البينات بقوله " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي".

يتضح من هذا التعريف أن السند العادي هو كل ورقة تصدر عن الأفراد، لا يتدخل في كتابتها موظف عام، وتحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه، ولا تتصف هذه الورقة بالرسمية.

أولاً : شروط السند العادي:

بناء على ما سبق يمكن أن نستخلص شروط السند العادي، وهذه الشروط هي:

1- الكتابة:

يشترط في السند العادي، أن يكون مكتوباً، ولم يشترط المشرع في الكتابة أي شرط، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلاً على وقوعه، ولا يشترط أيضاً أن تكون هذه الكتابة بخط يد من وقعها، وإنما يصح أن

تكون بخط يد شخص أجنبي أو على الآلة الكاتبة أو المطبعة، كما يصح أن تكون بقلم رصاص أو بقلم الحبر الجاف أو السائل، ويصح أخيراً أن تكون بأية لغة أو برموز يتفق عليها بين الطرفين.

2- التوقيع:

حتى يكون السند العادي، دليلاً كاملاً في الإثبات، لابد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، وهذا الشرط جوهري للسند العادي، لأنه أساس نسبة الكتابة إلى الموقع فالتوقيع يتضمن قبول المكتوب بها، ولذلك فخلو الورقة من توقيع من تنسب إليه لا يجعلها دليلاً كتابياً كاملاً ولو كانت مكتوبة بخط يده، لأن الكتابة ذاتها لا تفيد قبول الالتزام بالمكتوب، ولكن قد يصلح السند لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يشترط في التوقيع أن يكون في مكان معين من الورقة أو السند العادي، ولكن دلالة التوقيع على الموافقة على ما هو ثابت بالسند العادي تقتضي أن يكون مكانه أسفل الكتابة، إلا أن وجوده في غير هذا المكان لا يعني انتفاء الموافقة.

ويجب أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى وان كان هذا جائزاً للأوروبيين، طبقاً لما جرت به العادة عندهم من التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم الشخصي مع أسم العائلة.

ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقاً لما ورد في البطاقة الشخصية أو دفتر العائلة بل يكفي أن يكون ذلك الاسم الذي اشتهر به الشخص، أو بالاسم الذي اعتاد التوقيع به، وكما يكون التوقيع باسم الشخص يمكن أن يكون بخاتمه أو بصمة أصبعه، وهاتان الطريقتان معروفتان في الغالب لدى الأشخاص الذين لا يجيدون القراءة أو الكتابة. وهذا ما أكدته المادة (10) من قانون البينات بقولها: " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه... ".

وإذا تعددت الأطراف في السند الواحد، فليس من الضروري أن يكون توقيعهم جميعا على هذا السند في وقت واحد أو في مكان واحد، بل يجوز أن

يوقع كل منهم في زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه، ويعتبر السند دليلاً على كل من وقعه، ولا يحتج على من لم يوقعه وإن ذكر اسمه فيه.

غير أن من وقع على السند لا يرتبط به طالما لم يوقع عليه الطرف الآخر إذا كان الثابت فيه عقداً أو عملاً قانونياً لا يتم إلا بتوافق إرادتين. مثال ذلك عقد البيع، فتوقيع البائع دون المشتري أو العكس، يجعل السند حجة بصدوره من موقعه ولكن لا يفيد ارتباطه بشيء لقصوره عن إثبات توافق الإرادتين.

ولا يلزم لصحة السند العادي أن يكون مؤرخاً إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك التاريخ. كما لا يلزم لصحة السند أن يوقع عليه الشهود(11).

وغني عن البيان أن السند العادي إذا كان باطلاً، فلا يؤدي بطلانه إلى بطلان التصرف القانوني ذاته الذي قصد بالسند أن يثبته، بل يبقى هذا التصرف قائماً ويصح أن يكون جائز الإثبات بطرق أخرى.

ثانياً : التوقيع على بياض:

كما ذكرنا سابقاً، فإن التوقيع هو الشرط الهام في السند العادي، وأن الكتابة لا يشترط فيها أي شرط، على أنه لا يجوز أن يوقع الشخص على ورقة بيضاء

---

(11) انظر د. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته ص192 وما بعدها ويشترط التقنين المدني الفرنسي لصحة الورقة العرفية، فوق التوقيع والكتابة، شرطين آخرين هما: الشرط الأول قد نصت عليه المادة 1325 من التقنين المدني الفرنسي، إذ تقتضي بأن الأوراق العرفية التي تثبت عقوداً ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة. ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند. وأما الشرط الثاني فقد نصت عليه المادة (1236) من التقنين المدني الفرنسي، إذ تقضي بأن الأوراق العرفية التي تثبت عقوداً ملزمة لجانب واحد يجب إما أن تكتب كلها بخط المدين، أو على الأقل أن يكتب المدين بخطه قيمة الالتزام حروفاً لا أرقاماً، مسبوقة بعبارة يعتمد بها المدين التزامه وتكون عادة إحدى هاتين العبارتين (approuvepour) أو (Banpour) ثم يوقع المدين بإمضائه هذه العبارة وهذا التوقيع ينسحب على الاعتماد وعلى مشتملات الورقة بآن واحد. ومرجع ذلك للقضاء على العادة التي نشأت في القرن الثامن عشر في إساءة استعمال التوقيع على بياض. وتقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، دون سائر التقنيات العربية يشترط في الورقة العرفية هذين الشرطين في المادتين 146، 147 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ثم يعطيها للدائن، ليدون فيها ما تم الاتفاق عليه، وغالباً ما يحدث ذلك في الشيكات، حيث يوقع الشيك على بياض ويترك للدائن ملء البيانات فإذا ما ثبت كتابة البيانات أصبح للورقة حجية السند العادي الذي كتب أولاً ثم تم التوقيع عليه بعد ذلك[12].

على أنه إذا لم يكن من سلمت إليه الأوراق الموقعة على بياض أميناً، وقام بتدوين بيانات تختلف عن البيانات المتفق عليها، فيستطيع المدين إثبات مخالفة ما دون في الورقة للاتفاق، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الإثبات أي بمعنى أنه لا يستطيع أن يثبت ما يخالف الدليل الكتابي إلا بالكتابة، فإذا استطاع ذلك المدين، اعتبر الدائن مرتكباً لجريمة إساءة الائتمان ويعاقب عليها بالحبس خلافاً لأحكام المادة (422) من قانون العقوبات.

وإذا تعامل الغير، مع من تسلم الورقة الموقعة على بياض بناء على ما دونه فيها من تسلمها، وكان هذا الغير حسن النية، فإن إثبات عدم مطابقتها لا يبرئ المدين من التزامه قبل هذا الغير، وليس للمدين إلا الرجوع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق.

أما إذا كانت الورقة الموقعة على بياض، لم تسلم إلى من خان الأمانة، وإنما سرقها هذا الأخير مثلاً، فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات حصول السرقة والكتابة من الخائن. ولا يستطيع الغير الذي تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة أن يتمسك بها قبل من وقع الورقة، حتى ولو كان الغير حسن النية.

الفرع الثاني: حجية الأسناد العادية في الإثبات

أولاً: إنكار المحتج عليه للسند العادي أو لما هو منسوب إليه فيه:

تختلف الأسناد العادية عن الأسناد الرسمية من حيث الحجية في الإثبات، ومرجع

(12) انظر نقض مدني سوري حيث قررت المحكمة أنه إذا لم يثبت الغش والإكراه فإن القول بأن التوقيع على الوثيقة دون أن يقرأها من وقعها لا يفقد الوثيقة قوتها الثبوتية، حتى أن الاجتهاد ذهب إلى ان توقيع الوثيقة على بياض لا يفقدها القوة الثبوتية ما لم يقم الدليل على أن ما دون فيها خلاف ما اتفق عليه وفق القواعد العامة في الإثبات (نقض مدني سوري رقم 1507 اساس 1152 تاريخ 1982/7/27 مجلة المحامون ص263 لعام 1982).

ذلك إلى عدم تدخل شخص ذي صفة رسمية في كتابتها، لما يستبعد فكرة تكذيب هذا الشخص في حالات إنكار ما بها، ومما يؤدي بالتالي، إلى عدم الحاجة إلى اتخاذ طريق الطعن بالتزوير. فمن حيث التوقيع، أو خط الشخص الذي تنسب إليه الورقة والذي يتمسك بها ضده يمكنه أن ينكر التوقيع أو الكتابة، وعلى عاتق المتمسك بالورقة أن يثبت صدور هذا التوقيع أو الخط منه، وبناء على ذلك تكون حجية السند العادي، من حيث نسبة التوقيع أو الخط إلى من تنسب إليه، متوقفة على عدم إنكارها من جانبه، ويكفي هذا الإنكار منه ليسلبها دلالتها في الإثبات، حتى يقيم المتمسك بها الدليل على صحتها على خلاف ما رأينا في السند الرسمي من حيث وجوب الطعن بالتزوير من جانب المنكر.

وهذا ما قرره المشرع صراحة في الفقرة (1) من المادة(11) من قانون البينات والتي نصت على ما يلي: " من احتج عليه بسند عادي وكان لا بد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

هذا ويجب أن يكون إنكار المتمسك عليه بالسند العادي واضحاً وصريحاً، فلا يكفي مجرد التشكيك في حصول التوقيع منه فإذا أجاب المدعى عليه بأنه لا يجزم فيما إذا كان التوقيع على سند الإيجار هو توقيعه فإن هذا لا يعتبر إنكارا صريحاً للتوقيع عملاً للمادة (11) من قانون البينات ويعتبر السند بالتالي حجة عليه بما تضمنه[13]. يضاف إلى ذلك فإن السكوت لا يعتبر إنكارا بل هو إقرار، ولذا فإن السكوت من شخص عند تقديم خصمه سنداً عادياً، يسقط حقه في إنكاره بعد ذلك، لأن السكوت يعتبر إقراراً ضمنياً. وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز بأنه إذا لم ينكر المدعى عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعتبر مسلماً بأن التوقيع هو توقيعه[14].

(13) تمييز حقوق رقم 81/87 صفحة 1144 سنة 1981.

(14) تمييز حقوق رقم 84/121 صفحة 1701 سنة 1984.

يضاف إلى ذلك فإن مناقشة من يتمسك ضده أمام القضاء بسند عادي، للموضوع الثابت بهذا السند يؤدي إلى عدم قبول إنكار الخط أو التوقيع، أو الخاتم أو بصمة الأصبع، ولذلك يجب على الخصوم التأكد من صحة ما ينسب إليهم من خط أو توقيع، والمبادرة إلى إنكار ما لا يقرونه من ذلك قبل الكلام في موضوعه فإن تأخروا في ذلك إلى ما بعد، أي بعد مناقشة موضوع السند المنسوب إليهم، اعتبر هذا الإنكار المتأخر فعلاً وكيداً لا يقره القانون أنظر المادة 3/14 من قانون الإثبات المصري والتي تنص على ما يلي:" ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع".

أما بالنسبة للوارث أو الخلف، المتمسك عليه بالسند العادي، فيكفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم الخط والتوقيع أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق، وهذا ما قرره المشرع بالفقرة (2) من المادة (11) من قانون البينات. بخلاف المشرع المصري، حيث قررت المادة (14) من قانون الإثبات بأن الوارث أو الخلف لا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

وقد يحصل من الناحية العملية، أن يعترف شخص بأن الختم على السند العادي هو فعلاً خاتمه ولكن التوقيع على هذا السند (أو وضع الخاتم) لم يصدر منه أو بموافقته وهذا الأمر مقصور حصوله عند فقد الخاتم أو سرقته. فهل يعتبر هذا الأمر إنكاراً للتوقيع بحيث يجعل المتمسك بالسند العادي ملزماً بإثبات حصول التوقيع بالخاتم من صاحبه برضائه، أو على العكس يعتبر تسليمه بصحة الخاتم كافياً بحيث لو ادعى أن التوقيع تم من غيره ودون رضائه، يتعين عليه اتخاذ الطعن بالتزوير؟

تردد القضاء المصري بين الرأيين، ثم استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الرأي الثاني فقررت في حكمها الصادر في 26 نيسان سنة 1934 ما يلي:" متى اعترف الخصم الذي تشهد عليه بأن الإمضاء أو الختم الموقع به على الورقة هو إمضاؤه أو ختمه، أو متى ثبت ذلك بعد الإنكار بالدليل الذي يقدمه المتمسك بالورقة، فلا يطلب

من هذا المتمسك أي دليل آخر لاعتماد الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الإمضاء أو الختم، ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح إلى الورقة التي عليها التوقيع به. وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك فإن هذه هي منه دعوى بحتة يجب أن يسار فيها بالطريق القانوني(15). وهذا بعكس ما ذهبت إليه محكمة التمييز عندنا في السابق، حيث قررت أن مجرد إقرار صاحب الختم المطبوع على السند أن الخاتم خاتمه لا يعتبر قرينه على أن هو الذي ختمه بل يلزم المتمسك بالسند إثبات أن صاحب الخاتم هو الذي ختمه(16). وهي بذلك تكون قد ذهبت إلى الأخذ بالاتجاه الأول، فأوجبت على من يتمسك بالسند إثبات أن صاحب الخاتم هو الذي ختمه، بخلاف ما أستقر عليه القضاء المصري.ونحن نميل إلى الأخذ بالاتجاه الثاني، بحيث يعتبر السند حجة على صاحب الإمضاء أو الخاتم، فلا يطلب من المتمسك به أي دليل آخر على صحته متى اعترف الخصم بالإمضاء أو التوقيع المنسوب إليه أو متى ثبت ذلك بعد إنكار بالدليل الذي يقدمه المتمسك بالسند. وعلى صاحب الإمضاء أو التوقيع أن يثبت كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو خاتمه هذا الصحيح إلى السند الذي عليه التوقيع ليقيم الدليل على صحة ما يدعيه(17). وبهذا الاتجاه الأخير قضت محكمة التمييز عندنا بحكم حديث لها رجعت فيه عما ذهبت إليه سابقاً حيث قالت: " إذا اكتفى المدعى عليه بإنكار مضمون السند دون أن ينكر توقيعه عليه فإن مجرد هذا الإنكار لا يحرره من حجية هذا السند ضده"(18).

(15) نقض مدني مصري 26 إبريل سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية ج 1 ص346 رقم 174 وانظر أيضاً نقض مدني مصري 2 سبتمبر سنة 1954 المحاماة السنة 36 رقم 3 وانظر في تأييد رأي محكمة النقض د. عبد المنعم فرج الصدة الإثبات فقرة 111 ص120.

(16) تمييز حقوق رقم 55/129 صفحة 620 عدد 11 سنة ثالثة.

(17) انظر في تأييد هذا الاتجاه أيضاً نقض مدني سوري رقم 1100 أساس 388 تاريخ 1965/5/12 مجلة المحامون لعام 1965 وفيه تقول المحكمة: " أن ثبوت البصمة على السند العادي يعني أن من بصم عالم بمضمونه ولا يثبت عكس ذلك إلا بدليل خطي.

(18) تمييز حقوق رقم 48/49 صفحة 1050 سنة 1984 وتمييز حقوق رقم 91/1075 صفحة 851 السنة الحادية والأربعون.

وثبوت صحة التوقيع بإقرار الخصم، أو إثباته من جانب المتمسك بالسند العادي بعد الإنكار يقضي باعتبار السند العادي حجة بسلامته المادية، فإذا ادعى من يتمسك به عليه بحصول تفسير مادي في مضمونه كان عليه أن يطعن فيه بالتزوير. ولكن لا بد من ملاحظة أن ثبوت صحة التوقيع لا يعني أكثر من نسبة التوقيع للموقع.

ولذلك فليس هناك ما يمنع من يتمسك عليه بسند عادي من أن يكذب بمضمونه، ولا يلزمه في مثل هذه الحالة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير بل يجوز له أن يثبت خلاف ما هو مكتوب به، بطرق الإثبات العادية، طبقاً لما سنراه فيما بعد فيثبت مثلاً أن عقد البيع الوارد في السند العادي ليس صحيحاً وإنما هو عقد هبة، أو أن واقعة استلام الثمن الواردة فيه غير صحيحة وأن الوفاء لم يتم إلى غير ذلك.

ولا تقتصر حجية السند العادي على أطرافه، بل أن هذه الحجية تمتد في الأصل، إلى الكافة ولذا يمكن القول بان السند العرفي المقر به يكون له حجية السند الرسمي[19]. امتداد حجية السند العادي إلى الكافة يستخلص من حكم المادة(12) من قانون البينات والتي تنص على أنه" لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت" إذ يدل ذلك على أن هذا السند العادي بالنسبة لغير التاريخ يكون حجة عليهم.

ثانياً: حجية تاريخ السند العادي بالنسبة للغير:

قد يكون تقديم تاريخ السبب المنشئ للحق (أو سنده) هو معيار التفضيل بين الحقوق المتعارضة فيعمد الغير إلى سلوك هذه الوسيلة لغش الغير بحيث يصعب على

(19) تنص المادة (1322) من القانون المدني الفرنسي على ذلك صراحة، وقد كانت ايضاً المادتان 227، 292 من القانون المدني المصري الملغى تنص على ذلك: وتطبيقاً لذلك، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى القول بأن من المبادئ الفقهية والقضائية المستقرة أنه إذا لم ينكر الموقع على السند توقيعه أو انكره وثبت صحته يعتبر هذا السند بالنسبة لطرفيه في قوة السند الرسمي من حيث الإثبات من جهة محتوياته المادية ويترتب على ذلك أنه لا يصح الطعن فيه إلا بالتزوير كما إذا ادعى موقعه بأنه حصل في السند تغيير أو حذف أو إضافة (تمييز حقوق رقم 84/49 صفحة 1050 سنة 1984).

الغير إثبات هذا الغش لعدم اشتراكهم ابتداء في كتابة السند العادي وتدوين تاريخ كتابته عليه. مثال ذلك: إذا باع شخص منقولاً معيناً بذاته وقبل أن يسلمه لهذا الشخص قام ببيعه لشخص ثان، فإن المبيع الثاني لا ينفذ في حق المشتري الأول الذي تملك المنقول بموجب العقد، فلو افترضنا أن تاريخ السند العادي يحتج به على الغير وهو في هذا الفرض المشتري الأول لكان من السهل على البائع أن يتواطأ مع المشتري الثاني على تقديم التاريخ، لأن المفاضلة بين المشتري الأول والثاني ستكون على أساس أسبقية التاريخ لعقد كل منهما.

وينبني على ذلك، أنه يجب أن يكون للسند العادي تاريخ ثابت حتى يصبح هذا التاريخ حجة على الغير وهو ما قرره المشرع في المادة (12) من قانون البينات والتي بينت الطرق التي يصبح بها التاريخ ثابتاً في الأسناد العادية.

وتأسيساً على ما تقدم سنتناول في هذه المسألة تحديد المقصود بالغير، ثم بيان الأسناد العادية التي تخضع لتطبيق هذه القاعدة، ثم سنتكلم أخيراً عن الطرق التي يصبح بها التاريخ ثابتاً في هذه الأسناد.

1. المقصود بالغير في ثبوت التاريخ وفقاً لأحكام المادة(12) من قانون البينات:

لا يقصد بالغير هنا كل شخص أجنبي عن التصرف المدون في السند العادي، بل يقصد به كل شخص يحتج عليه بالسند العادي ويضار في حق تلقاه من أحد طرفي السند، أو بمقتضى نص في القانون إذا ثبت صحة تاريخه في مواجهته[20]. وبذلك تتحقق الحكمة التي من أجلها اشترط المشرع ثبوت تاريخ السند العادي لحماية الغير من خطر تقديم السند العادي. وينبني على ذلك أن من يعتبر من الغير في هذا المعنى من لم يكن ممثلاً في التصرف الذي تشهد به هذه الورقة. وهم الخلف الخاص لأحد أطراف السند العادي، وهو من انتقل إليه من السلف مال معين بالذات ويسري في حقه تصرفات

(20) د. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات فقرة (120).

السلف المتعلقة بهذا المال إذا كانت سابقة على انتقال المال إلى الخلف، ولا تسري إذا كانت لاحقه فتاريخ التصرف له أهمية بالغة، لأنه المحور الذي يدور عليه سريان التصرف في حق الخلف أو عدم سريانه. ولما كان من اليسير على السلف أن يضيع على الخلف حقه، بأن يعطي لغيره حقاً يتعارض مع هذا الحق، وحتى يجعل تصرفه سارياً على الخلف يؤخر تاريخ التصرف بحيث يصبح سابقاً على تاريخ انتقال المال إلى الخلف، لذلك اشترط القانون تفادياً لهذا الغش الذي يعظم ضرره بقدر ما يسهل وقوعه، وبقدر ما يصعب تجنبه أن يكون تاريخ التصرف ثابتاً حتى يحتج به على الخلف.

فالغير إذن في تاريخ السند العادي هم الخلف الخاص ويلحق بهم الدائن الذي يشبه الخلف الخاص إذا تركز حقه في مال للمدين معين بالذات فيصبح من الغير بالنسبة إلى تاريخ التصرفات التي تصدر من المدين في هذا المال، ولا يتركز حق الدائن في مال للمدين معين بالذات إلا إذا حجز الدائن على هذا المال، والحجز هو الحلقة الأولى في مرحلة التنفيذ[21] أما قبل الحجز حتى لو باشر الدائن الدعوى غير المباشرة[22].

---

(21) انظر في الحجز مؤلفنا أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني ص (130) وما بعدها.

(22) انظر عكس ذلك، د.سليمان مرقس والذي يرى أن الدائن في الدعوى غير المباشرة يعتبر " من الغير " لأن الدائن برفع هذه الدعوى لمصلحة نفسه فيصبح حق خاص على موضوعها واستعمال الدعوى غير المباشرة يجعل حق الدائن يتعلق بالمال موضوع هذه الدعوى فيصبح هذا المال محبوساً عن المدين تحت يد القضاء فلا يجوز للمدين أن يتصرف فيه ولا ان يعمل بشأنه أي عمل يضر بالدائن أو بعبارة أخرى كمن يقول لأبيه يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة ما يترتب على الحجز من آثار – ومادام الأمر كذلك فيكون مركز الدائن رافع الدعوى غير المباشرة كمركز الدائن الحاجز حجزاً تنفيذياً وبالتالي فإنه يشبه مركز الخلف الخاص من حيث ان يعتبر في حكم خلف المدين على الحق موضوع الدعوى بالنسبة لتصرفات المدين السابقة على رفع الدعوى ويعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات اللاحقة فيضره مجرد تقديم تاريخ هذه التصرفات. وهو لذلك يجب أن يعتبر خلافاً للراي السائد من الغير الذين لا تكون المحررات العرفية حجة عليهم في تاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً بوجه رسمي.

د. سليمان مرقس في مقالة قوة المحررات العرفية في الإثبات مجلة القانون والاقتصاد 14 ص227 – ص278 (وانظر أيضاً في كتابة أصول الإثبات فقرة 67، ص103) ولسنا من هذا الراي، لأن الدائن في الدعوى غير المباشرة لا يزال في المرحلة التمهيدية التي تسبق التنفيذ، ولم يصل بعد إلى مرحلة الدائن الحاجز الذي بدأ التنفيذ فعلا. والمدين في الدعوى غير المباشرة لا تغل يده عن التصرف في ماله بخلاف المدين في الحجز فإن يده مغلولة عن=

أو الدعوى البوليصية[23]، فإنه لا يزال في مرحلة سابقة على مرحله التنفيذ، وإن كانت تمهيداً لها.

أما الدائن لمدين شهر إفلاسه أو إعساره فهذا لم يصل بعد إلى مرحلة التنفيذ، ومن ثم لا يكون غيرا بالنسبة إلى تاريخ التصرفات التي تصدر من مدينة المفلس أو المعسر.

فالغير إذن، بالنسبة إلى تاريخ السند العادي هو الخلف الخاص، والدائن الحاجز[24].

أ. الخلف الخاص:

يعتبر من الخلف الخاص، من يتلقي من أحد طرفي السند العادي حقاً معيناً قد يتأثر بأي تصرف آخر متعلق به، سابق على السبب الذي نقل إليه هذا الحق، ولذلك تتحقق حمايته باشتراط ثبوت تاريخ السند العادي المثبت لمثل هذا التصرف. ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة (1405) من القانون المدني بقولها: " لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذاً في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابته التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة إلى المرتهن".

ب. الدائن الحاجز:

إذا أوقع الدائن الحجز على منقولات مدينه، فيقتضي الحجز وضع الأموال المحجوزة تحت يد القضاء حتى يستوفي الدائن حقه من ثمنها، فيصبح له حقاً خاصاً يتصل بهذه المنقولات المحجوزة يتعارض مع تصرفات المدين فيها، ولذلك يستوجب الأمر

=التصرف منذ توقيع الحجز. وتنتهي الدعوى غير المباشرة إلى دخول الحق في مال المدين فيبدأ عند ذلك الدائن في التنفيذ عليه بالحجز. أما الحجز فيؤدي مباشرة إلى أن يستوفي الدائن حقه من المال المحجوز.

(23) ويرى البعض أنه يشترط في الشخص ليكون غيراً شرطان: 1- الا يكون طرفاً في السند العادي او ممثلاً فيه.2- وان يتمسك بحق يضره التصرف الذي يشهد به السند لو كان سابقاً عليه.

(24) قارن عكس ذلك الدكتور عبدالودود يحيى: الإثبات ص51 وما بعدها.

ثبوت تاريخ أي سند عادي مثبت لتصرف المدين قبل تاريخ الحجز، حتى يحتج به في مواجهة الدائن الآخر.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن استلزام ثبوت تاريخ السند العادي بالنسبة لهؤلاء الأشخاص أن السند غير ثابت التاريخ، يعتبر خالياً من التاريخ في مواجهتهم، فإذا أنكروا ما به من تاريخ فيكفي إنكارهم لعدم الاحتجاج به عليهم، فلا يكلفون بإثبات ما يدعون من مخالفة الثابت بالسند بل أن المتمسك بالسند لا يستطيع أن يثبت في مواجهتهم صحة تاريخه العرفي، ولكن يشترط في ذلك أن يكون الغير الذي يتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية، أي لا يعلم بسبق التصرف المحرر به السند، فإن أثبت المتمسك بالسند علمه، أو سوء نيته، لم يكن له أن يدفع حجية السند عليه لعدم ثبوت تاريخه.

وإذا كان الغير محصوراً على الصورة السابقة، فكل من عداهم يسري عليه تاريخ السند العادي، الذي لم تتعلق حقوقه بمال معين من أموال المدين، والخلف العام كالوارث والموصي له بحصة من التركة، لا يعتبر من الغير لأن الخلف العام يعتبر ممثلاً في جميع العقود التي أبرمها السلف ويكون لهم، في هذا الخصوص مركز الطرف فيها، فتسري في حقه هذه التصرفات أياً كان تاريخها إلى يوم موت المورث. كما لا يعتبر من الغير الطرفان في السند العادي، فالتاريخ بالنسبة لهما حجة عليهما، وكذلك لا يعتبر من الغير الأصيل إذا كان أحد أطراف السند العادي هو نائبه، سواء أكانت النيابة اتفاقية كالوكيل أو قضائية كالحارس القضائي أو قانونية كالولي والوصي والقيم.

ويرى الفقه(*) أن التاريخ الثابت تكون حجيته في مواجهة الغير أقوى من حجية التاريخ العرفي بين أطراف الورقة، ذلك أن تكذيب الثابت من جانب الفقه يستلزم اتخاذ سبيل الطعن بالتزوير في حين أن تكذيب التاريخ العرفي بين أطراف السند لا يستلزم أكثر من تقديم الدليل على التاريخ الصحيح طبقاً للقواعد العامة في الإثبات.

(*) د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص 66.

2. الأسناد العادية التي تخضع لتطبيق هذه القاعدة:

بعد أن نصت الفقرة (1) من المادة (11) من قانون البينات على أن السند العادي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وبينت في الفقرة الثانية الحالات التي يكون فيها للسند العادي تاريخ ثابت بالنسبة إلى الغير، أضافت في الفقرة الثالثة من ذات المادة ما يلي: " لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني وكذلك إسناد الاستقراض الواقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض".

ذلك لأن الدليل الكتابي يكون غير واجب في المسائل التجارية، فهذه يجوز فيها دائماً الإثبات بالشهادة والقرائن، فإذا وجد سند عادي اتخذ دليلاً كتابياً فلا يشترط أن يكون تاريخه ثابتاً ليكون حجة على الغير(*). ويتحقق أيضاً إذا كان السند العادي يثبت واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً يسري في حق الغير باعتباره واقعة مادية، ففي إثبات الوقائع المادية لا يجب الدليل الكتابي.

3. الطرق القانونية التي يصبح بها التاريخ ثابتاً:

الأصل في السند العادي أن يكون حجة قبل الكافة فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أنه يكون ثابتاً ويتفرع عن ذلك:.

أ- أن تاريخ السند العادي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس. شأنه في هذا شأن سائر ما يدون في هذا السند من البينات. ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسي في هذه الحالة، أن يلتزم أحكام القواعد العامة في ذلك ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابي، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة.

(*) يترك الأمر فيها لتقدير القاضي، ويرجع في ذلك إلى الدفاتر التجارية والمراسلات وغيرها، أما المسائل التجارية التي أوجب القانون الإثبات بالكتابة كالرهن التجاري فيجب أن يكون التاريخ ثابتاً ليكون حجة على الغير.

ب- وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير ما لم تتوافر فيه ضمانات خاصة قوامها إثباته لكي يزول كل شك في صحته. وقد قصد من هذا الاستثناء حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في السندات العادية ويترتب على ذلك:

1. أن المادة (12) من قانون البينات لا تطبق إلا إذا كان الغير قد كفلت حمايته بمقتضى نصوص خاصة، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم في تمليك المنقولات، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف صراحة أو ضمناً أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته الواقع.

2. أن أحكام هذه المادة لا تطبق إلا على الغير، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفاً في السند العادي بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذا السند بحق يحار فيه فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ في مواجهته.

ويستخلص من ذلك أن هذه الأحكام لا تطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفاً في السند العادي. ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولا على الدائنين من مباشرتهم لدعاوي مدينهم (الدعوى غير المباشرة) إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين.

وقد وردت وسائل إثبات التاريخ في المادة (12) من قانون البينات على سبيل الحصر(*) تيسيراً لتثبت الغير من ذلك ودفعاً لتحكم القضاء. وينبني على ذلك

(*) وقد وردت هذه الوسائل أيضاً على سبيل الحصر في التقنين المصري مادة (294) والتقنين الفرنسي مادة (132) وكذلك التقنين السوري مادة (408) وهي مطابقة لنص الفقرتين (1و2) من المادة (12) من قانون البينات الأردني، غير أنها تزيد عنها بما يلي:- 1- الفقرة (هـ) وتنص على ما يلي:=

أنه يجب على القاضي عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجح معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ للواقع. ويقضيانه تسبيب حكمه وإسناده إلى وقائع قاطعة تؤكد إثبات التاريخ في السند العادي.

ونحن نرى أن في هذا الحصر لوسائل إثبات التاريخ بالنسبة للغير، فيه جمود ويقتضي بطبيعة الحال عدم التوسع في تفسير النصوص، ونحن نميل إلى أن تكون هذه الوسائل على سبيل المثال حتى يتيسر للقاضي أن يعتد بسائر ما لم يرد في السند العادي من الإمارات البينة الدالة على أسبقية تاريخه، وأن يترك للقاضي سلطة تقدير يعتد في أعمالها بما يعرض عليه من ظروف وفقاً لما سارت عليه الكثير من التشريعات الحديثة.أما الطرق التي يصبح بها التاريخ ثابتاً فيكون حجة على الغير فهي:

أ. من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل:

تطبيقاً لأحكام الفقرة(2) من المادة (6) من قانون كاتب العدل، يدخل في اختصاص كاتب العدل تسجيل العقود والتي ينظمها أصحاب العلاقة والتصديق على تواريخها والتواقيع التي عليها ويحفظها ويسلم نسخاً منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك. وهذه المعاملات التي يقوم بها كاتب العدل تجعل وجود السند العادي أكيداً مثل تاريخ السند الرسمي الذي يتناوله. ولا يعود بإمكان أحد أن يطعن في ذلك إلا عن طريق ادعاء التزوير.

ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً:

ويكون ذلك بأن يذكر السند العادي مع تحديد موضوعه تحديداً معيناً له مانعاً للبس في ورقة رسمية لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها أو في أية ورقة عرفية تكون ثابتة التاريخ بوجه من الوجوه القانونية. وعند ذلك

=من يوم وقوع اي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث بالإضافة إلى زيادة فقرة أخرى بأنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف الاّ يطبق هذه المادة على المخالصات. وبذلك فقد أعطى المشرع للقاضي في مثل هذه الحالة سلطة تقدير يعتد في أعمالها بما يعرض من ظروف لتطبيقها على بعض المخالصات العادية وفقاً لسلطته التقديرية (انظر في تفصيل ذلك العمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 3 ص371).

يكسب السند العادي تاريخاً ثابتاً هو التاريخ الثابت للورقة الأخرى التي جرى فيها ذكر السند العادي.

وحتى يعتبر السند العادي صحيح التاريخ، ليس من الضروري إدراج كامل مضمونه في السند الرسمي بل يكتفي بإثباته أو بإدراج خلاصته في أي إدراج ملخص لأهم البنود التي يحتويها بشكل يحدد ماهيته التصرف الذي يتناوله تحديداً كافياً. ومجرد الإشارة إلى السند العادي أو مجرد ذكره في السند الرسمي دون بيان مضمونه أو خلاصته لا يفي بالغرض المقصود. إذ لا يمكن معرفة موضوعه في حال الإنكار والخلاف بشأنه. فلا يكون له بالتالي تاريخ صحيح يحتج به على الغير. وتطبيق هذه القاعدة على جميع الأسناد الرسمية أياً كان نوعها لدى إدراج مضمون السند العادي أو إدراج خلاصته فيها، فتستوي في ذلك الإسناد المنظمة لدى كاتب العدل وقرارات المحكمة[25]. في حين يذهب البعض إلى أن ثبوت مضمون السند العادي في سند آخر ثابت التاريخ كذكر سند عادي في محضر ضبط نظمه مأمور الحجز أو نظمه وكيل تفليسة قام بجرد موجودات التاجر المفلس وبعد ذلك يكسب السند العادي تاريخاً ثابتاً هو نفس التاريخ الثابت في السند الآخر الذي جرى فيه ذكر السند الأول. وقد اشترط المشرع ثبوت مضمون السند العادي في سند آخر ثابت التاريخ فلا يكفي إذن مجرد الإشارة في السند الثاني الثابت التاريخ إلى السند الأول بل لا بد من ذكر مضمونه[26].

ج. من يوم أن يؤشر على السند العادي قاضٍ أو موظف مختص:

ويكون ذلك بأن يقدم السند العادي في قضية فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة أو تقدم في تحقيق فيؤشر عليها المحقق، أو تقدم في جرد رسمي فيؤشر موظف الجرد. أو تقدم لصرف نقود بها فيؤشر عليها المحاسب الموظف

(25) د. أدوار عيد: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص 257.

(26) د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ص 500.

المسؤول عن الخزانة العامة، وتكسب المراسلات المسجلة أيضاً تاريخاً ثابتاً هو تاريخ تسجيلها في مصلحة البريد إذا أمكن التثبت منه بالرجوع إلى السجلات الرسمية التي سجلت فيها هذه المراسلات. أما تأشير الخبير على سند عادي وذكر السند في محضر أعماله فلا يكسبه تاريخاً ثابتاً وكذلك التاريخ الذي يضعه المحكمون في أحكامهم لا يعتبر تاريخاً ثابتاً لأن الخبراء والمحكمين لا يعتبرون موظفين عامين(27).

ولا يعتبر خاتم البريد على التذاكر البريدية أو على مظروفات الخطابات العادية كافياً لإثبات تاريخ تلك الخطابات والتذاكر أو الخطابات غير المنفصلة عن ظرفها والتذاكر الموصى عليها فيمكن أن تكسب تاريخاً ثابتاً من الختم الموضوع عليها في ذاته فيمكنه إدراجها في السجل الذي تقيد فيه المراسلات الموصى عليها وكذلك الأمر بالنسبة للبرقيات(28).

ويشترط في جميع الأحوال السابقة أن يكون الموظف الذي يؤشر على السند العادي من الموظفين العامين أو شخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون السند قد عرض عليه في أثناء تأديته وظيفته أو قيامه بالخدمة العامة المكلف بها حتى يكون التاريخ الذي أشر به هذا الموظف ثابتاً بالنسبة إلى الغير تطبيقاً لهذه الحالة.

(27) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ج2 ص 241.

انظر ايضاً د. رزق الله الأنطاكي – المرجع السابق ص 501 والذي يرى ايضاً ان الخبير لا يعتبر في عداد الموظفين المختصين الذين ذكرهم القانون. قارن عكسي ذلك د. احمد نشأت في الإثبات ج 1 فقرة 288 ود. سليمان مرقس الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص 268 والذي يرى ان تأشير الخبير والمحكم على مستند قدم إلى احدهما في محضر اعماله وعرض عليه في معرض النزاع الذي حكم فيه شريطة أن يكون التأشير قد حصل في ظروف لا تدع مجالاً للشك في صحة تاريخه.

وقد اتجه القضاء السوري إلى اعتبار أحكام المحكمين سنداً رسمياً وأن ما يثبتوه في ذيل قرارهم من الأعمال المادية التي قاموا بها قانونياً حتى يثبت تزويره بالطرق المقررة قانوناً (نقض سوري رقم 243 تاريخ 1951/2/9) مجلة نقابة المحامين صفحة 187 لعام 1951.

وكذلك نقض سوري رقم 302 تاريخ 1966/7/11 مجلة نقابة المحامين صفحة 335 لعام 1966.

(28) د. سليمان مرقس: المرجع السابق ص 268.

د. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت و معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة اصبع، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه:

ان الخط والإمضاء أو التوقيع المعترف بصدورهما من الشخص المتوفى أمرهما واضح ذلك أن السند العادي الذي يحمل خطاً أو توقيعاً لشخص متوفى لا بد أن تكون قد صدرت قبل وفاة هذا الشخص، فتاريخها ثابت من وقت الوفاة بشرط أن يكون وقت الوفاة ثابتاً كأن تدل عليه شهادة الوفاة. ويستوي أن يكون الشخص المتوفى طرفاً في السند أو شاهداً أو كفيلاً أو غير ذلك فالحكمة قائمة في جميع هذه الأحوال. على أن مجرد وجود خط الشخص المتوفى في السند لا يكفي لإثبات التاريخ بل يجب أيضا أن يكون السند قد وقع منذ وجود هذا الخط. إذ يحتمل أن يعهد إلى شخص في كتابة سند عادي فيكتبه، ولكنه يبقى مشروعاً ودون توقيع إلى أن يتوفى الكاتب ثم يوقع ذوو الدعوى السند بعد وفاته، فلا يكون السند العادي ثابت التاريخ من يوم الوفاة، وهذا ما لم يكن السند يعتبر دليلاً من غير توقيع كالتأشير على سند الوفاء.

أما أن الخاتم يثبت تاريخ السند العادي الذي يحمل بصمته فهو محل نظر إذ أن بقاء الخاتم بعد وفاة صاحبه واحتمال التوقيع بهذا الخاتم بعد الوفاة شيء يقع ومهما يكن من أمر فإنه يجوز بالرغم من وجود بصمة الخاتم في السند العادي إثبات أن التوقيع بالختم لم يتم إلا بعد الوفاة. وهذه مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع، وبصمة الإصبع أدق من بصمة الخاتم لأنها أقرب إلى إثبات تاريخ السند العادي الذي يحمل هذه البصمة لشخص متوفى.على أن احتمال توقيع السند العادي ببصمة شخص متوفى بعد وفاته لا تزال قائمة وإن كان احتمالاً بعيداً وهو أبعد على كل حال من احتمال التوقيع بالخاتم بعد وفاة صاحبه[29].

(29) د. عبدالرزاق السنهوري ج 2 ص 241.=

ولا يشترط أن يكون الشخص الذي وجد له على السند العادي أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو ختم قد توفي. بل يستوي فيما يتعلق بثبوت التاريخ أن يكون ذلك الشخص قد توفي أو أصبح مستحيلاً عليه ان يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. كما إذا بترت يده أو شلت شللاً كلياً وكان ذلك ثابتاً بورقة رسمية.

وتأسيساً على ما تقدم، فمتى توافر ثبوت التاريخ عن طريق إحدى الحالات المتقدمة التي نصت عليها المادة (12) من قانون البينات أصبح من المؤكد وجود السند العادي في تاريخ حدوث هذه الواقعة. وصار هذا التاريخ هو المعمول عليه للاحتجاج بالسند العادي على الغير. أي أن ثبوت التاريخ لا يكون له أثر رجعي ولا يترتب عليه تأكيد التاريخ المدون في السند الذي لا يعول عليه إلا فيما بين المتعاقدين أو من يمثلانهما. فلا يؤخذ بالتاريخ الأصلي للسند وإنما التاريخ الثابت وفقاً لما ذكر.

الفرع الثالث: حجية صور الأسناد العادية في الإثبات

الأصل أن صور الأسناد العادية لا حجية لها في الإثبات، ذلك أن الصورة نسخة تنقل عن السند الأصلي وتكون خالية من التوقيع، وقد بينا أن السندات العادية تستمد قوتها الثبوتية من توقيع ذوي الشأن عليها، وحيث أن الصورة لا تحمل توقيعاً فلا تكون لها حجية ما. يضاف إلى ذلك فصورة السند العادي، ليست لها صفة الرسمية كما هي الحال بالنسبة لصور السندات الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف رسمي عام ومختص، يضفي عليها رسميتها من الثقة مما يجعل لها قيمة في الإثبات يتفاوت قوة وضعفاً كما أسلفنا، لكل ذلك وحيث أن صورة السند العادي لا تحمل توقيعاً، وهي ليست ورقة رسمية، ولجواز أن تكون الصورة محرفة أو أن يكون الأصل مزوراً فلا يتيسر الاهتداء إلى التزوير بالاقتصار على الصورة، فلا قيمة لها في الإثبات.

= د. سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص 270 فقرة 216.

على أن يستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كانت صورة السند العادي مكتوبة بخط المدين ولا تحمل توقيعه، فتكون لها بعض القيمة في الإثبات،فيمكن في مثل هذه الحالة اعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة لأنها صادرة عن المدين ما دامت بخطه وتستكمل بالشهادة أو القرائن. أما إذا كانت بالإضافة إلى كتابتها بخط يده تحمل توقيعه فعندها يمكن اعتبارها نسخة ثانية لها حجية الأصل أو سنداً مؤيداً سيأتي بيان قيمته في الإثبات.

على أنه ليس من الضروري أن تكون صورة السند العادي مكتوبة بخط المدين نفسه لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بل يكفي أن تكون صادرة من نائب المدين[30].

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على القول بأن:" المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم ينكر من يحاج بصورة الورقة العرفية مطابقتها لأصلها كانت هذه الصورة حجة عليه في الإثبات، وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت حافظة مستندات ضمن ما طويت عليه صورة ضوئية لمحرر مؤرخ 1950/1/25 منسوب صدوره إلى فخري السمان – مورث الطاعن – وآخر يقرأن فيه بملكية آمنة محمود – وارثة المطعون عليها – لمساحة 216 م أمام منزلها من الجهة القبلية، وتضمن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنه أجرى مطابقة صورة ذلك المستند على أصلة المقدم من الخصم وتأشر منه بذلك على الصورة، وكان الطاعن لم ينازع فيما أثبته الخبير بتقريره على هذا النحو، فلا على الحكم إذ أخذ بتقرير الخبير الذي استدل بهذه الصورة على ملكية المطعون عليها للأرض المفتوح عليها المحلات التي أقامها الطاعن بمنزله ويكون هذا النفي على غير أساس".[*]

وهذا يعني أن لصورة السند العادي حجية الأصل إذا أشر الخبير عليها بمطابقتها للأصل، أو إذا لم ينازع الخصم بمطابقته الصورة للأصل، ولم يطلب تقديم أصلها

(30) انظر استئناف مصري مختلط 11 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 16.

(*) نقض مدني مصري 12 مايو 1990 في الطعن رقم 1348 سنة 85 ق.

لمراجعتها عليه، إذ في مثل هذه الحالة يمكن اعتباره مسلماً بمطابقتها لأصلها وجاز تعويل المحكمة عليها في قضائها(*).

السند المؤيد لسند سابق وقيمته في الإثبات:

نصت المادة (14) من قانون البينات على أن السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين، ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصلي. يتبين من ذلك أن هذا السند المؤيد، لا هو صورة لأنه يحمل توقيع المدين، ولا هو نسخة ثانية من الأصل لأنه غير معاصر للأصل بل يكتب بعده، فهو إذن أضعف من الأصل، وأقوى من الصورة، وهو سند جديد يتضمن إقراراً بحق سبق إثباته في سند عادي يسمى بالسند الأصلي. ويتميز السند المؤيد عن مطلق الإقرار بالحق بأنه لا يتضمن إقراراً على إطلاقه، بل يشير إلى أن الحق المقر به قد سبق إثباته في سند أصلي. ومن ثم إذا تعارض السند الأصلي مع السند المؤيد، كان السند الأصلي هو المعتبر. ولو كان السند المؤيد إقراراً محضاً لأخذ به دون السند الأصلي، وتعيين ما إذا كان السند مطلقاً إقراره أو هو سند مؤيداً مسألة موضوعية لا تعقيب فيها لمحكمة التمييز.

ويعود الأصل التاريخي لهذه القاعدة إلى ما جرى عليه العمل في القانون الفرنسي القديم من تحرير السندات المؤيدة في الديون الطويلة الآجال وفي ترتيب الإيرادات المؤيدة لتجديد السندات الأصلية من حين إلى آخر منعاً لاحتمالات المنازعة فيها إذا ما طال عليها الأمد. ثم نص عليها تقنين نابليون في المادة (1337) منه حيث قرر: " أن السندات المؤيدة لا تعفى من تقديم السند الأصلي، إلا إذا كان السند الأصلي قد دون خصيصاً في السند المؤيد، وما اشتمل عليها السند المؤيد زائداً على السند الأصلي، أو ما اختلف معه فيه فليس له من أثر. وعلى ذلك يعفي الدائن من تقديم السند الأصلي إذا وجدت

(*) نقض مدني مصري 29 مايو 1980 في الطعن رقم 668 سنة 1946 وقد جاء فيه: " إلى أن عدم منازعة الطاعنين في مطابقة صورة الورقة العرفية لأصلها ومناقشتها لموضوعها يعتبر إقراراً ضمنياً لها، ولا عبرة بمنازعتها فيها في دعوى سابقة، ولا يعد الادعاء بعدم وضوح الورقة إنكارا لمطابقتها لأصلها ".

جملة من السندات المؤيدة المتطابقة، تدعمها الحيازة ويكون تاريخ أحد هذه السندات يرجع إلى ثلاثين سنة ".

وهذا النص يقرر أن العبرة عند الاختلاف بين السند المؤيد والسند الأصلي لا بما ورد في السند المؤيد. أما إذا انعدم السند الأصلي، فتكون للسند المؤيد حجية تتفاوت من حجية مبدأ الثبوت بالكتابة إلى حجية الدليل الكامل بحسب الأحوال وطبقاً للشروط التي أوردها النص، وهي إما إيراد مضمون السند الأصلي بأكمله في السند المؤيد، وإما تعدد السندات المؤيدة وتطابقها وتدعيمها بالحيازة. وظاهر ما في هذه الأحكام من خروج على القاعدة العامة في حجية الأوراق الموقعة يرجع في الغالب إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم.

أولاً: الرسائل والبرقيات:

نصت المادة (13) في الفصل الثاني المخصص للأسناد العادية من قانون البينات على ما يلي:

"1- تكون للرسائل قوة السندات العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها، ولم يكلف أحد بإرسالها.

2- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من قبل مرسلها.

3 - أ. و تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنّه لم يقم بذلك، أو لم يكلف أحداً بإرسالها.

ب. وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجه على كل منهما.

ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو يكلف أحداً باستخراجها.

1. حجية الرسائل في الإثبات:

نصّ المشرع في قانون البينات على الرسائل والبرقيات في الفصل الثاني المخصص للأسناد العادية وليس في الفصل المخصص للأوراق غير الموقع عليها[31]، ويكون المشرع بصريح نص الفقرة (1) من المادة (13) من قانون البينات قد أعطى للرسائل قوة الأسناد العادية في الإثبات على الرغم من أن هذه الرسائل لم تكن معدة للإثبات ابتداء. وينبني على ذلك أن الرسائل وهي أوراق غير معدة للإثبات، تصبح كدليل كتابي كامل إذا توافرت فيها شروط السندات العادية، بأن يتضمن من البينات ما يعين الواقعة المراد إثباتها، وان يكون عليها توقيع على الصورة اللازمة للورقة المعدة للإثبات، فلا يكفي التوقيع بعلامة، وإنما يجب أن تكون الرسالة موقعة بالاسم الكامل.

وبطبيعة الحال، فالمساواة بين الرسائل والأسناد العادية المعدّة للإثبات لا تتضمن أية مخاطر ما دامت هذه المساواة مشروطة بتوافر شروط السند العادي في الرسالة فضلاً عن أن ذلك يحقق مصالح عديدة نظراً لأن كثيراً من المعاملات تتم في الوقت الحاضر بطريق المراسلات.

وحتى يكون للرسائل حجية كحجية السندات العادية، يقتضي أن تخضع لكل ما تخضع له حجية السند العادي من قيود، ولهذا فمن اللازم أن يكون تاريخها ثابتاً حتى يحتج به على الغير إذ من غير المعقول أن تكون الرسالة ورقة غير معدة للإثبات، وتكون أقوى في حجيتها من السند العادي المعد للإثبات لا يسري تاريخه في مواجهة

(31) وهذا هو شأن المشرع السوري في قانون البينات حيث وردت الرسائل والبرقيات في المادة (12) ضمن الفصل المعد للأسناد العادية وليس ضمن الفصل المخصص للأوراق غير المعدة للإثبات.

الغير إلا إذا كان ثابتاً[32].

وقد نصت الفقرة (1) من المادة (13) من قانون البينات على تحفظ بشأن حجية الرسالة الموقعة حيث أردفت ذلك بقولها:"... ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها ". حيث قصدت بهذه العبارة التحوط لحالة ما إذا كان محرر الرسالة قد حررها ووقعها ولكنه أرجأ إرسالها أو عدل عنه ثم فوجئ، بأن وجدها وصلت إلى الطرف الآخر دون علمه، فيجوز له أن يثبت أن الرسالة قد تسربت منه إلى المرسل إليه دون إرادته، ولأن هذا الأمر واقعة مادية فيجوز لموقع الرسالة إثباتها بكافة طرق الإثبات، وهذا المبدأ بطبيعة الحال مقرر لحماية موقعيها، حيث أجاز المشرع لهم أن يثبتوا أنهم لم يرسلوها ولم يكلفوا أحداً بإرسالها وللقاضي حرية تقدير ما يعرض من الأدلة في هذا الأمر.

ويرى الأستاذ السنهوري أنه لا يزال ثمة فرق بين الرسالة الموقعة وبين الورقة العرفية (السند العادي) المعدة للإثبات حتى في حكم القانون الذي جعل للرسالة الموقعة حجية السند العادي، ويلخص ذلك في أنه يتعين على القاضي عند تفسيره عبارات الرسالة، ومنها أن كاتبها لم يقصد أن تتخذ دليلاً عليه، فلم يحتط في كتابتها الاحتياط الذي يتخذه عادة في تحرير الورقة التي تعد لتكون دليلاً، فيجوز للقاضي أن يرى في عبارات الرسالة دليلاً كاملاً على التصرف المراد إثباته بها، أو ألا يجد فيها سوى مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية، أو أن يرى أنها لا تفيد شيئاً في الإثبات المطلوب، في حين أن هذا الاعتبار لا يكون له محل في تفسير عبارات الأوراق المعدة للإثبات[33].

(32) انظر بهذا المعنى د. جميل الشرقاوي، الإثبات ص 72.

وقارن عكس ذلك، د. سليمان. مرقس، أصول الإثبات فقرة (66) وفقرة (88) والذي يرى وجوب إثبات التاريخ للاحتجاج بالرسائل على الغير والتي يكون تاريخها حجة على الغير كما هو حجة على المرسل وعلى المرسل إليه، ويقع على من نازع في صحته أن يثبت صحة إدعائه.

(33) د. السنهوري ج2 ص 260 د. احمد نشأت ط6 ج 354 د. جميل الشرقاوي ص 72 فقرة (25).

أما إذا لم تتوفر في الرسالة شروط السند العادي من حيث الكتابة و التوقيع فيمكن أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت محررة بخط من يحتج عليه بها.(34) وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز ما يلي:" إذا لم تتضمن الرسالة التي بعث بها المدعى عليه إلى المدعي الدليل الكامل لإثبات انشغال ذمة المدعى عليه بالدين المدعى به فيعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز إثبات الدعوى بالشهادة(35)".

ملكية المرسل إليه للرسالة:

الأصل أن الرسالة بمجرد وصولها للمرسل إليه، تعتبر ملكاً له، فيجوز له أن يحتج بها على مرسلها، وأن يقدمها للقضاء إذا كانت له مصلحة مشروعة، وأن يتنازل للغير عن هذا الحق(36).

غير أن الرسالة إذا تضمنت سراً للمرسل كانت ملكيتها للمرسل إليه مقيدة بعدم إفشاء هذا السر، فلا يجوز له تقديمها إلى القضاء إلا بموافقة مرسلها الصريحة أو الضمنية وهذا المبدأ لا يتعلق بالنظام العام وتقديمها بدون موافقته، يجيز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تقديمها، بالإضافة إلى طلب سحبها من المحكمة. كما أن تقديم الرسالة من قبل المرسل إليه في دعوى مرفوعة على غير المرسل يعطي للمرسل هذا الحق، بأن يتدخل في الدعوى ويطلب سحب الرسالة وإلزام مقدمها بالتعويض.

ويرى جانب من الفقه، أن المرسل إليه يستطيع، إن تضمنت الرسالة سراً للمرسل، أن يتغلب على هذه الصعوبة بإنذار المرسل أن ييسر له الإثبات من طريق آخر

---

(34) تمييز حقوق 399 / 64 صفحة 207 سنة 1965 مجلة نقابة المحامين.

(35) تمييز حقوق 64/399 صفحة 207 سنة 1965 مجلة نقابة المحامين + د. السنهوري الوسيط ج 2 بند 133 ص 260.
وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 14 يناير 1965، بأن حق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل إليه بل لكل من تتضمن الرسالة دليلاً لصالحه، أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريق مشروعة(نقض مدني 16 – 57 – 10 مجموعة أحكام النقض).

(36) وتقدير السرية من عدمها، مسألة موضوعية يعود أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، ولا رقابة فيها لمحكمة التمييز.

غير هذه الرسالة أو يضطر هو لتقديمها إلى القضاء بالرغم مما تضمنته من سر[37]. وإذ كان ما تضمنته الرسالة من سر يعتبر ذلك بالنسبة للمرسل إليه أيضاً فلا يجوز تقديمها إلا بموافقته هو أيضاً على ذلك إذا كانت قد أصبحت في حوزة غيره، أما إذا كانت في حوزته فلا يجوز طلب إلزامه بتقديمها.

ولا تنطبق السرية على الرسائل المتبادلة في المواد التجارية؛ لأن الرسائل أصبحت في هذه المواد من الأمور المتعارف عليها خاصة وأن أكثر العقود التجارية تتم عن طريق تبادل الرسائل، فلا مجال للتمسك بسرية تلك الرسائل[38].

ويذهب فريق آخر من الفقه، إلى أن يستثنى من التقيد بسرية الرسالة حالة تمسك أحد الزوجين برسالة تثبت زنى الزوج الآخر، ويجيز لهذا الزوج تقديم الرسالة التي يستدل بها على زنا الزوج الآخر، رغم ما فيها من سر أياً كانت طريقة حصوله عليها ولو حصل عن طريق غير مشروع[39]. وقد رفضت محكمة النقض المصرية تمسك الزوج برسالة واردة إلى زوجته لحصوله على هذه الرسالة عن طريق غير مشروع، وقالت في ذلك إنه يجب أن تكون وسيلة الزوج في الحصول على الرسائل المثبتة لجريمة الزنى على زوجته وسيلة مشروعة، فلا يجوز أن يحصل على هذه الرسائل عن طريق السرقة بأن يكسر في غيبتها درجاً خاصاً بها[40].

وينتقل حق المرسل إليه في الرسالة كدليل إثبات إلى ورثته من بعده، فلهم استعمالها كخلف له في نفس الحدود التي يجوز فيها ذلك للمرسل إليه، كمصلحة مشروعة وبشرط عدم انتهاك حرمة السرية.

(37) د. السنهوري الوسيط ج 2 ص 257 د. أحم نشأت ط 6 ج1 نبذة 355 د. حسين مؤمن نظرية الإثبات ج3 ص 418. وتنص المادة (164) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه في المواد المدنية لا يجوز إبراز الكتاب السري إلا باتفاق المرسل والمرسل إليه.

(38) وتنص على ذلك صراحة المادة (163) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(39) د. سليمان مرقس: الإثبات ص 424.

د. حسام الأهواني: احترام الحياة الخاصة ط 1978 ص 352 وانظر أيضاً ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية بتأييد هذا الإتجاه، نقض مدني فرنسي 3 يونية 1966 داللوز 1966 ص 648 تعليق مونبلييه.

(40) نقض مدني مصري 8 يناير 1953 مجموعة احكام النقض 4 ص 349 رقم 50.

متى يجوز للغير التمسك بالرسالة:

لا يقتصر حق الاحتجاج بالرسالة على المرسل إليه وورثته، بل يستطيع الغير أن يستند إلى الرسالة في إثبات حقه بشرط أن تكون الرسالة قد وصلت إليه بطريق مشروعة، فلا يكون قد سرقها أو سلمت إليه من موزع البريد بطريق الخطأ، وأن يكون له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها، كأن تتضمن الرسالة إقراراً من المرسل يفيد الغير، أو تتضمن اشتراطاً لمصلحة هذا الغير، ومرجع ذلك أن حق المرسل إليه للاحتجاج بالرسالة، ليس مستمداً من ملكيته للرسالة وأنه في الاحتجاج بها إنما يستعمل ملكه، بل لأن حقه مستمد من أن الرسالة تنطوي على دليل إثبات، فمن كان في حاجة لهذا الدليل أمام القضاء جاز له أن يطلب تقديم الرسالة بالاستناد إلى الحق في الإثبات، وهذا الحق مقرر في المواد 20 – 25 من قانون البينات. والذي ينظم كيفية طلب إلزام الخصم بتقديم السندات والأوراق الموجودة تحت يده، ومنح هذا الحق للغير بموجب أحكام المادة (25) من قانون البينات. وهذا المبدأ يطبق عندما تكون الرسالة بحوزة المرسل إليه كما هو الغالب. أما إذا كانت الرسالة قد وقعت في يد الغير الذي له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها، فله أن يقدمها ويحتج بها إذا كانت قد وقعت بيده بطريقة مشروعة أو أذن له المرسل إليه صراحة أو ضمناً في استعمالها. ما لم يكن حق في الإثبات كما قدمناه بغير إذن المرسل إليه. وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم الرسالة إذا كان في تقديمها انتهاك لحرمة السرية إلا بعد استئذان المرسل.

2. حجية البرقيات في الإثبات:

ما قلناه بشأن الرسائل ينطبق على البرقيات من حيث قوتها في الإثبات شريطة أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب البريد موقعاً عليه من المرسل. ذلك أن البرقية أصل وصورة، فالأصل يكتبه غالباً المرسل في مكتب البريد الصادرة منه البرقية ويوقعه ويحفظ في مكتب التصدير. والصورة يكتبها موظف البريد الذي يستقبل البرقية في مكان وصولها ويرسلها إلى المرسل إليه. وقد نصت على ذلك الفقرة (2) من

المادة (13) من قانون البينات بما يلي:" وتكون للبرقيات هذه القوة (أي قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات) أيضاً إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليه من مرسلها".

ويسري على البرقيات ما قلناه بشأن الرسالة من حيث وجوب المحافظة على السرية وضرورة موافقة مرسلها، ومن حيث جواز احتجاج الغير بها على مرسلها[41].

ويعتبر تاريخ البرقية ثابتاً لأن أصلها المودع في مكتب الرسائل يختم بخاتم التاريخ لهذا المكتب وكذلك صورتها تختم بخاتم مكتب الاستقبال.

ثانياً: رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني:

وفر التطور التقني في وسائل الاتصال وتخزين المعلومات إمكانيات هائلة لنمو المعاملات التجارية. وهذا التعامل الإلكتروني في التجارة، عبر وسائل الدعم التقني، كالبريد الالكتروني والبرق المصور الفاكس، والتلكس، اصطدم بعقبات أفرزتها نصوص القوانين القائمة التي وضعت قواعدها الخاصة بالعقود وإثباتها على أساس التعامل باستعمال الورق (الكتابة) وضرورة التوقيع بخط اليد أو بالخاتم أو البصمة. ولذلك، كان لا بد من البحث عن طرق إزالة تلك العقبات القانونية لنمو التجارة من ناحية وتهيئة بيئة قانونية أكثر أماناً في توثيق المعاملات الإلكترونية وأكثر يقيناً في حماية الحقوق المتولدة عنها وإثبات مصدرها من ناحية أخرى. ولهذا الغرض عمدت عدة جهات، مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى إعداد مجموعة من المبادئ القانونية التي تحكم التبادل التجاري باستخدام الوسائل الإلكترونية، فيما يتعلق بتكوين العقود وإثباتها، وأوصت اللجنة حكومات الدول بإعادة النظر في

(41) وينص القانون التونسي والمغربي على أن تكون للبرقية هذه القيمة ولو لم يكن اصلها موقعاً من مرسلها إذا ثبت أن الشخص المرسل لها هو الذي سلمها إلى مكتب التلغراف طالباً الإبراق بها (المادتان 455 / 428). ونصت المادة (16) إثبات مصري على انه تكون للبرقية قيمة الورقة العرفة كالرسائل العادية الموقع عليه، وكذلك المادة 12 /2 من قانون البينات السوري وهي مطابقة لنص الفقرة (2) من المادة (13) اردني.

المتطلبات الراهنة فيما يتعلق باشتراط الكتابة والتوقيع الخطيين وقد وضعت اللجنة مشروعاً للتجارة الإلكترونية تناولت فيه بالتنظيم وسائل البيانات في بيئة إلكترونية من حيث التعبير عن الإرادة التعاقدية من ناحية، ومن حيث قبولها كأدلة إثبات وحجيتها القانونية من ناحية أخرى، كما قدمت مشروعاً موحداً بشأن التوقيع الإلكتروني.

وقد كانت قواعد الإثبات، وفقاً لقانون البينات القديم تقوم على عدة أفكار ترتبط معظمها بوجود كتابة خطية موقعة على ورق، وأن حجيتها تختلف بحسب ما إذا كان الدليل هو أصل السند أو نسخة أو صورة منه. كما أن القانون يشترط في بعض التصرفات المدونة في سندات التزامات بعض الأوضاع والشكليات في كتابتها. ومثل هذه الأفكار التقليدية، التي تقوم على أساسها الأدلة الكتابية، كما تصورها المشرع في قانون البينات، قد تشكل عقبات قانونية تحول دون الاستفادة من التطور الحديث في مجال الاتصالات والمعلومات وتهدد حقوق ذوي الشأن الذين يستخدمون وسائل الاتصال الإلكترونية في تبادل البيانات التجارية والمدنية والمهنية.

وفي ضوء هذه العقبات أدخل المشرع بموجب القانون المؤقت رقم (16) لسنة 2005 المعدل لقانون البينات والذي حل مكان القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المتضمن هذا التعديل، أحكاماً خاصة لرسائل الفاكس والتلكس، والبريد الإلكتروني، تتعلق بحجيتها في الإثبات، فقد نصت المادة (6) من القانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001 المشار إليه على ما يلي: " 3- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها".

وتأسيساً على ذلك، سنبحث فيما يلي حجية كل من رسائل الفاكس والتلكس، في المطلب الأول، وحجية البريد الإلكتروني في مطلب ثان. وفي مطلب ثالث نتحدث فيه عن مخرجات الحاسوب.

1. حجية رسائل الفاكس والتلكس:

شاع استخدام أجهزة الفاكس والتلكس في إنجاز العديد من الأعمال التجارية والمدنية كما تتميز به من سرعة في تبادل المعلومات والبيانات المطبوعة في شتى أشكالها واستخدام هذه الأجهزة في إنجاز المعلومات والأعمال لا تثير مشكلة ما دام تنفيذها لم يصادف منازعة تتعلق بفاعلية رسائل الفاكس والتلكس في إنتاج الآثار القانونية التي يمثلها القانون على المحررات الكتابية. وإلا أن الحال يتغير عندما تثور منازعات بين أطراف العمل القانوني تتعلق بمدى استجماع رسائل الفاكس والتلكس، للشروط القانونية للدليل على وقوع العمل بالشكل المطلوب. وثانياً: بمدى حجيتها في الإثبات. وقبل الحديث عن المشاكل التي تثيرها رسائل الفاكس والتكلس لابد من معرفة المعطيات التقنية التي تتحكم في إخراجها من الجهاز المستقبل في صورتها النهائية. بالإضافة إلى المقارنة بين الفاكس والتلكس.

أ. المعطيات التقنية:

يدل ظاهر الحال على أن الرسالة المستخرجة من الفاكس المستقبل هي رسالة ورقية إلا أنه يسبق هذه المرحلة مراحل أخرى تتعامل وتتحكم خلالها عوامل تقنية في المادة المرسلة عبر أجهزة الفاكس. فرسالة الفاكس كما تلقاها الجهاز المستقبل تكون مسجلة على دعامة داخل الجهاز الذي يخرج صورة من الرسالة المسجلة مطبوعة على ورق من أوراق الفاكس المستقبل، وبذلك تكون رسالة الفاكس التي بيد المرسل إليه هي صورة أو نسخة ورقية للأصل الورقي للرسالة التي هي في حوزة المرسل.

هذه إذن عوامل تقنية يجب أن تدخل في الاعتبار ومنها تحديد حجية رسائل الفاكس، يضاف إليها عوامل أخرى ذات طبيعة قانونية تتعلق بالشروط القانونية للسندات الكتابية ومدى استيفاء رسالة الفاكس لهذه الشروط. بالإضافة إلى التمييز بين السند وصورته فيما يتعلق بقوته في الإثبات. وأن مدى استيفاء رسالة الفاكس كدليل كتابي، يتوقف على شكل الدعامة التي تحمل عليها عندما يتلقاها الجهاز المستقبل ثم يخرجها بشكلها النهائي. وكما ذكرنا سابقاً، فإن البيانات لرسالة

الفاكس يجري نسخها الكترونياً على الأجزاء الداخلية للجهاز (دعامة غير ورقية) ثم تتحول عند استخراجها إلى نسخة مكتوبة على الورق. ولذلك ثار التساؤل عن طبيعة رسالة الفاكس في مراحل إدخالها ونقلها وتخزينها، هذا التساؤل الذي أدى إلى اختلاف حول مدى حجيتها في الإثبات.

فقد ذهب القضاء نتيجة لذلك إلى وصف رسالة الفاكس أوصاف مختلفة، تارة يقول عنها بأنها " صورة ضوئية " لا يعطيها أية حجية طالما أنكرها الخصم المنسوب صدورها عنه. بقوله أنه لا حجية لصورة الأوراق العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم، وأنه ولئن كان الأصل في رسالة الفاكس المرسلة من المرسل إلى المرسل إليه أنها تعتبر عند ثبوت صدورها لمن أرسلها نسخة من أصلها وليست مجرد صورة ضوئية، ويكون لتلك الرسالة حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس، إذ أن أصل الرسالة يكون محفوظاً لدى مرسلها مما لا يجوز معه في هذه الحالة تكليف المرسل إليه بتقديمها إلا أن هذه القيمة في الإثبات تنحسر في الصورة الضوئية لرسالة الفاكس سالفة الذكر إذا ما أنكرها المنسوب صدورها منه[42].

وتارة أخرى يقول عنها نسخة ثانية، وفي ذلك تقول محكمة تمييز دبي على سبيل المثال، أن رسالة الفاكس التي يطبعها الجهاز المتلقي بطريق التصوير نقلاً عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة الموقعة في الأصل تقوم مقام الأصل المودع لدى الراسل ولذا تعد نسخة ثانية منه ولها قيمة المحرر العرفي في الإثبات[43].

وتارة أخرى، يعتبر القضاء رسالة الفاكس، نسخة أصلية من الرسالة، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في دبي على سبيل المثال، من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لرسالة الفاكس حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس، وأنها

(42) الطعن رقم 2002/395 حقوق تمييز دبي مجموعة الأحكام العدد الرابع عشر / 2003 ص335

(43) الطعن رقم 195 لسنة 2001 حقوق جلسة السبت 30 سبتمبر 2001 ص677 العدد الثاني عشر مجموعة الأحكام لعام 2001.

تعتبر عند ثبوت صدورها عمن أرسلها نسخة أصلية من الرسالة، ولا يغير من ذلك مجرد بأنها لم تصدر عن الجهة المرسلة دون تقديم الدليل على ذلك طالما أنها موقع عليها من صاحب الشأن[44].

ب. مقارنة بين الفاكس والتلكس:

كما ذكرنا سابقاً، فإن رسالة الفاكس، تماثل رسالة التلكس من حيث اعتبارها ورقة من الأوراق العرفية متى استوفت الشروط القانونية اللازمة للمحررات الكتابية، بالإضافة إلى عوامل التقنية التي ذكرناها عند الحديث عن الفاكس، إلا أنه على الصعيد التقني الذي يحكم عمل أجهزة الفاكس والتلكس، فإن طريقة تشغيل أجهزة التلكس تختلف عن طريقة تشغيل أجهزة الفاكس، كما أن هذا الاختلاف بين النوعين من الأجهزة يؤدي إلى اختلاف فيما تقدمه من أمن تقني يوجب التمييز بينهما في الحجية في الإثبات. فأجهزة تشغيل التلكس تجعل استخدامها في تبادل الرسائل عبرها أكثر أماناً من أجهزة الفاكس، فاستخدام أجهزة التلكس يجرى من خلال شبكة خاصة يتحكم في إدارتها ومراقبتها شخص وسيط محايد (مركز الاتصالات) يقوم بدور شبيه بدور مكاتب البريد، وهذا المركز الوسيط يحدد هوية طرفي الرسالة ويتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه للرسالة ويؤرخ عملية الإرسال، ثم أن الوسيط يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة، وهذه الإجراءات تتشابه مع إجراءات إرسال الرسائل البريدية الموصى عليها والمصحوبة بعلم الوصول. وهذه الإجراءات تكفل الحد الأدنى من الأمان، فيما يتعلق بعملية الإرسال والاستقبال، تجعل القضاء أقرب إلى الاعتراف بالقوة الثبوتية لرسائل التلكس، وعلى العكس من ذلك، فإن مثل هذه الضمانات لا توفرها أجهزة الفاكس. ذلك لأن جهاز المرسل ينفرد بوضع بيانات الإرسال على الرسالة مع وجود احتمال التلاعب في مضمون الرسالة ذاتها، الأمر الذي لا يمكن معه الاعتماد على جهاز المرسل وحدة في توثيق أو تدعيم صحة إرسال الرسالة وبياناتها.

(44) الطعنان رقم 76 و294 لسنة حقوق جلسة الأحد 28/اكتوبر/2001 ص747 مجموعة الأحكام، العدد الثاني عشر لسنة 2001.

وعلى الصعيد القانوني فإن رسالة التلكس تفتقر إلى شرط أساسي و هو عدم وجود أصل موقع عليه من مرسلها عند إدخالها الجهاز وهي بطبيعة الحال تختلف عن البرقيات التي يكون أصلها الورقي المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها.

وقد أعطى المشرع في القانون المعدل المشار إليه رسالة الفاكس حجية كاملة، لم يفرق بين مضمونها أو تاريخها وهذه الحجية هي حجية الأسناد العادية، وتنتفي هذه الحجية إذا أثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها. وهذا يعني أن الإنكار لا يكفي لانتفاء حجية رسالة الفاكس، بل لا بد من إثبات أنه لم يرسلها أو لم يكلف أحداً بإرسالها حتى يستطيع التخلص من حجية رسالة الفاكس.

وقد ساوى المشرع بين حجية رسالة الفاكس، ورسالة التلكس، بموجب البند (أ) من الفقرة (3) من المادة (13) المعدلة، على الرغم من اختلاف الفاكس عن التلكس كما ذكرنا سابقاً، ذلك لأن رسائل الفاكس تتم بإرسالها عبر جهاز المرسل، مباشرة إلى جهاز المرسل إليه دون الحاجة إلى وسيط ثالث، بخلاف وسائل التلكس والتي تحتاج إلى وسيط ثالث، هي دائرة الاتصالات، ويحتاج استخدام التلكس إلى رقم سري، مما يوفر ضمانات أمنية أكثر من رسالة الفاكس. والمشرع في القانون المعدل المعدل للمادة (13)، أيد هذا الاختلاف وقرر في الفقرة (ب) من ذات المادة أن لرسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منها، وبطبيعة الحال هذه الحجية كاملة وهي ذات الحجية المقررة للأسناد العادية، كما أكدت ذلك الفقرة (أ) من ذات المادة المشار إليها. يستخلص من ذلك، أن لرسالة التلكس حجية كاملة توازي في قوتها حجية الأسناد العادية، وهذه الحجية تنسحب على كل من الطرفين، المرسل والمرسل إليه، شريطة أن يتم إرسال هذه الرسالة، من قبل المرسل واستخراجها من قبل المرسل إليه، بموجب الرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه. وهذا يعني أن على من يحتج بهذه الرسالة ضد خصمه (من المرسل أو المرسل إليه) أن يثبت وجود وصحة الرقم السري المتفق عليه بين الطرفين حتى يكون لرسالة التلكس حجية الأسناد العادية التي قررها المشرع في المادة (13) المعدلة المشار إليها سابقاً.

2. حجية البريد الإلكتروني:

إن التطور التقني في مجال المعلومات والاتصالات أتاح لشبكات الكمبيوتر مثل الانترنت (الحواسب الآلية) في إنجاز العديد من الأعمال عن طريق تبادل رسائل البيانات الموقعة توقيعاً إلكترونياً عبرها وتحميلها على دعامات غير ورقية، ومن ثم استرجاعها على ورقة مكتوب وقد عمد رجال الأعمال إلى الاستفادة من هذا النظام في إنجاز معاملاتهم في إطار اتفاقيات تتضمن شروط صحة التعامل الإلكتروني وآثاره وطرق حماية رسائل البيانات المحملة على وسائط غير ورقية وضمان سريتها وقبولها كدليل إثبات. ويعتبر البريد الإلكتروني نموذجاً للبيانات المكتوبة والموقعة والمخزنة والمنقولة إلكترونياً عبر شبكات الانترنت والكمبيوتر. وتثير هذه النماذج مشكلة مفادها أن التعامل يتم من خلالها دون استخدام لأدوات الكتابة الورقية التقليدية. فالرسائل الإلكترونية تجرى كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة الكترونية لا تتدخل الكتابة الورقية في إنجازها إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى كتابة ورقية. يضاف إلى ذلك أن المادة المرسلة إلكترونياً كرسالة والموقع عليها أيضاً إلكترونياً لا تحمل توقيعاً ملموساً فلا يوجد على هذه الرسالة توقيع يدوي سواءً بالإمضاء الخطي أو بصمة الأصبع أو الخاتم كما هي الحال في السندات العادية. ولذلك تدخل المشرع في القانون المعدل لقانون البينات بإعطائها حجية الأسناد العادية ضمن شروط معينة. ولكن دون أن يبين أحكام التوقيع الإلكتروني أو الكتابة الإلكترونية، أو حتى شروطها كما فعلت التشريعات الأخرى في القانون المقارن[45]. هذا مع العلم بأن المشرع الأردني، وفي قانون التجارة الإلكترونية المؤقت رقم (85) الصادر سنة2001، قد أخذ بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية وبين حجيتها في الإثبات ضمن هذا الإطار.

---

(45) انظر على سبيل المثال: المادتين 1316 و 1317 المعدلتين من القانون المدني الفرنسي الذي عرف التوقيع الالكتروني والكتابة الإلكترونية وبين حجيتها في الاثبات، وكذلك مجلة العقود والالتزامات التونسية الفصلين 453 و 435 مكرر من ذات المجلة.

المبحث الثالث
الأوراق غير الموقع عليها

نصت المواد (15 – 19) (قانون البينات على بعض أنواع من الكتابة غير الموقعة أو غير المعدة للإثبات) وجعلت لكل منها حجية معينة وفقاً لشروط خاصة، وتشمل هذه الأوراق بحسب ترتيبها في القانون:

دفاتر التجار، والدفاتر والأوراق الخاصة، التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين[46].

والملاحظ أن المشرع في قانون البينات قد أورد الرسائل والبرقيات بين طرق الإثبات بالكتابة في الفصل الخاص بالسندات العادية كما ذكرنا سابقاً، وبين مدى حجيتها في الإثبات وما ينبغي أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية نزولاً على مقتضى القواعد العامة من ناحية وتمشياً مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى.

أما هذه الأوراق غير الموقعة، فقد وضعها في فصل خاص تحت هذا الاسم لأن حجية هذه الأوراق في الإثبات لا ترتبط بتوافر شروط السند العادي الكاملة وعلى الخصوص من حيث اشتمالها على التوقيع، ولذا فإنها لا تبلغ من القوة مبلغ الدليل الكتابي الكامل على ما سنرى في الحديث عن كل منها.

(46) وهي تقابل المواد 17 إلى 19 من قانون الإثبات المصري، والمواد 14 – 19 من قانون البينات السوي.

الفرع الأول: الدفاتر التجارية

نصت المادة (16)[47] من قانون التجارة الأردني وما بعدها على إلزام التاجر بأن يكون عنده دفتر اليومية لأعماله التجارية، دفتر يقيد صور الرسائل والبرقيات الخاصة بتجارة، ودفتر لقيد الجرد لميزانيته السنوية، ونصت المادة (17 و 18) من نفس القانون على كيفية تنظيم هذه الدفاتر وترقيمها وتوقيعها من قبل مراقب السجل التجاري[48]. كما أوجبت المادة (19) من ذات القانون على التاجر حفظ هذه الدفاتر لمدة عشر سنوات.[49] ويهمنا هنا من كل ما يتعلق بدفاتر التجار وإمساكها ما يكون لها من قوة الإثبات أمام القضاء بالنسبة لما يرد فيها من بيانات سواء الإثبات في المسائل المدنية أو التجارية.

وقد تناولت حجية دفاتر التجار في الإثبات المادة (15) من قانون البينات والتي نصت على ما يلي: دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البينات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين). وتنص المادة (16) من ذات القانون أيضاً على ما يلي:" دفاتر التجار الإجبارية:

---

(47) وتنص المادة (16) من قانون التجارة على ما يلي:" يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية:" أ- دفتر اليومية ويجب ان يقيد يوماً فيوماً جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري وأن يقيد المال شهراً فشهراً النفقات التي انفقها على نفسه وأسرته.

ب- دفتره صور الرسائل ويجب أن ينسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها كما به يحفظ له ويرتب الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها.

ج- دفتر الجرد والميزانية اللذان يجب تنظيمها مرة على الأقل في كل سنة.

(48) وتنص المادة (17) من ذات القانون على ما يلي:" يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الإجبارية بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل إلى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور ".

وكذلك المادة (18) منه بما يلي:" يجب توقيع الدفاتر المذكورة والتأشير عليها وتوقيعها من مراقب السجل التجاري.

(49) وتنص المادة (19) من قانون التجارة على ما يلي:" يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات".

1. تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونياً أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه.

2. تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر".

كما تنص المادة (17) من ذات القانون على أنه إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتان، مع اختلافهما في التعبير.

ويتبين لنا من هذه النصوص من اختلافهما في التعبير أن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجردها مطلقة بأي وجه من الوجوه. وأن هذه الحجية لا تثبت إلا للدفاتر التي يتعين على التاجر إمساكها وفقاً لأحكام قانون التجارة والذي قصد من إلزام التاجر بإمساك هذه الدفاتر واشتراط توقيعها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها إلى رعاية مصالح المشتغلين بالتجارة. والأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التي عليها، تصدر من جانب واحد. وأن وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه، بيد أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام مع من يتعاقد معه من غير التجار. إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلاً لنفسه، على أن المادة (15) من قانون البينات قد نصت على استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على التاجر. ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة، **أولها**: يتعلق بمحل الالتزام، فحكم النص لا ينطبق إلا على ما يورده التاجر. **والثاني**: يتصل بحجية الدفاتر فهي موكولة لتقدير القاضي، وهو مطلق الخيار في إقرارها أو رفضها، وفقاً لما يتبين له من عناصر الدعوى، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية. **والثالث**: خاص بقيمة هذا الحجية، فليست تلك الدفتر سوى عنصر من عناصر الإثبات ولذلك يتعين على القاضي متى قرر قبولها، أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الفريقين. أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه، منظمة كانت أو غير منظمة لأنها بمثابة إقرار صادر عنه ولذلك يتعين في بيان مدى حجية

دفاتر التجار أن نبحث الحالات التالية:

1. أن دفاتر التاجر حجة عليه.

2. أن هذه الدفاتر قد تكون حجة له.

وأخيراً سنتناول بحث تقديم هذه الدفاتر والاطلاع عليها:

أولاً: دفاتر التاجر قد تكون حجة عليه:

نصت الفقرة (1) من المادة (16) من قانون البينات على أن دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة قانوناً أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها أو يستبعد ما كان مناقضاً لدعواه. وينبني على ذلك أن دفاتر التاجر تكون حجة عليه سواء أكان خصمه تاجراً أو غير تاجر، وسواء أكان النزاع مدنياً أو تجارياً، ذلك أن هذا الدفتر هو بمثابة إقرار مكتوب منه ، والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخط يده أو بإملائه، أو على الأقلّ كتب الدفتر بإشرافه أو تحت إشرافه، فهو صادر منه في كل حال.

وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز:" أن دفاتر الشركة المميزة هي حجة عليها بمقتضى المادة 1/16 من قانون البينات سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونياً أو لم تكن[50]" وعلى اعتبار الدفتر حجة على التاجر صاحبه اختياري للمحكمة، فيجوز لها أن تأخذ به، كما يجوز لها أن تطرحه وفقاً لمدى اقتناع القاضي بقوة الدليل. بل:" أن القاضي إذا رأى أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر، فإن لصاحب الدفتر، ولو كان دفتره منتظماً أن يثبت عكس ما ورد فيه، وذلك بجميع طرق الإثبات حتى بالشهادة أو القرائن"[51].

والدفاتر التجارية منتظمة أو غير منتظمة تعتبر، كما قلنا وتطبيقاً لأحكام

(50) تمييز حقوق 176 /64 صفحة 690 سنة 1964.

(51) عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، جزء 22 فقرة (141).

المادة (1/16) من قانون البينات حجة على التاجر، سواء أكان خصمه تاجراً أو غير تاجر، على أنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه[52] فعلى سبيل المثال: إذا أثبت في الدفتر، أن التاجر صاحبه سلمه بضاعة معينة، ودفع ثمنها، لا يجوز للبائع أن يتمسك بهذا البيان الخاص بتسليم البضاعة، ويستبعد منه ما يتعلق بدفع الثمن.

والمبدأ المقرر في الفقرة (1) من المادة (16) بشأن عدم جواز تجزئة ما ورد في الدفاتر التجارية إنما هو تطبيق لمبدأ عدم جواز تجزئة الإقرار الخطي[53].

ثانياً: دفاتر التاجر تكون حجة له:

قد تكون دفاتر التاجر حجة له في حالتين:

الحالة الأولى: في الدعاوى التجارية فيما بين تاجر وتاجر، وفقاً للمادة (2/16) والتي تنص على ما يلي: " دفاتر التجار الإجبارية، تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر".

(52) وهذا بخلاف ما أخذت به بعض التشريعات العربية والتي قصرت تطبيق قاعدة عدم جواز التجزئة على الدفاتر المنتظمة، أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة، فللقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد بذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. ومنها على سبيل المثال 2/17 إثبات مصري والتي تنص على ما يلي: " وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها، ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه ".

اما النص السوري المادة (15) من قانون البينات فلا يفرق بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة من حيث التجزئية فهو مماثل لنص المادة (6) من قانون البينات الأردني وكذلك النص اللبناني.

(53) انظر د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات المدنية: قارن عكس ذلك د. ادوار عيد / قواعد الإثبات الجزء الأول والذي يرى ان عدم جواز التجزئة يقتصر على الدفاتر التجارية المنظمة خلافاً لأحكام المادة (170) من قانون أصول المحاكمات اللبناني والذي لا يفرق بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة لجهة عدم التجزئة.

وبهذا الإتجاه أيضاً أخذت محكمة التمييز عندنا، حيث قررت أن دفاتر المدعي عليه غير مرقمة ولا موقعة من مراقب السجل التجاري كما تقضي المادة (18) من قانون التجارة فإن محكمة الاستئناف غير ملزمة بأن تأخذ بمضمون هذه الدفاتر دون تجزئتها، لأن القانون لم يوجب ذلك عليها عندما تطلب الدفاتر بما لها من صلاحية بمقتضى القانون وتبقى خاضعة للتقدير شأنها شأن سائر البينات إذ للمحكمة أن تأخذ بما تقنع به وتطرح ما عداه (تمييز حقوق 90/99 صفحة 1543 سنة 1980).

فيجب حتى تكون البينات الواردة في الدفتر التجاري حجة لصاحبه أن يكون هذا الدفتر منتظماً، وأن تكون الدعوى تجارية، وأن يكون الخصم كذلك تاجراً. وقبول الدفتر حجة للتاجر في هذا الحدود، جوازي للقاضي الذي له حرية تقدير الدليل المستمد منه، وحكمة اعتبار الدفاتر لنفسه، أن العملية المتنازع عليها تجارية، فهي مقيدة بتفصيلاتها في دفاتر كل من الخصمين، فتذكر في دفاتر أحداهما بوصفها حقاً، وفي دفاتر الآخر باعتبارها ديناً عليه، وتستطيع المحكمة بمضاهاة الدفاتر العثور على الحقيقة. فإذا توافقت دفاتر الخصمين فللمحكمة أن تركن إلى النتيجة المستخلصة منها.

ويثور التساؤل، عندما تتباين القيود بين الدفاتر للخصمين التاجرين فما هو حكم هذه المسألة؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد من التفريق بين أمرين:

1. عندما يكون التباين بين قيود الدفاتر المنتظمة للخصمين التاجرين وقد عالجت هذه المسألة المادة (17) من قانون البينات بقولها: " إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتان". ولم يعط هذا النص للمحكمة الحق بالأخذ بإحدى هاتين البينتين وفقاً لما يظهر للمحكمة من ظروف القضية باعتبارها المرجع النهائي للفصل فيما يقدمه الخصوم من الأدلة، كما فعلت التشريعات في القانون المقارن[54]. ونحن لا نرى ما يمنع من تطبيق هذا المبدأ بإعطاء الحق للمحكمة لتقرير تهاتر البينتين المتعارضتين وذلك تطبيقاً لأحكام نص المادة (17) من قانون البينات أو الأخذ بإحداهما دون الأخرى على ما يظهر لها من ظروف القضية باعتبارها المرجع النهائي للفصل فيما يقدمه الخصوم من الأدلة، وعلى المحكمة حينما تتخذ قرارها أن تبين الأسباب والعلل في ترجيح بينة على أخرى أو في تهاتر البينتين.

(54) انظر على سبيل المثال نص المادة (16) من قانون البينات السوري والتي تنص على ما يلي: " إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للقاضي أن يقرر اما بتهاتر البينتين المتعارضتين وإما الأخذ بإحداهما دون الأخرى على ما يظهر له من ظروف القضية ". وكذلك المادة (171) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

2. إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة ودفاتر غير منتظمة لتاجرين فنحن نرى أن تأخذ المحكمة بما جاء في الدفاتر المنتظمة. وإذا كانت دفاتر كلاً من الخصمين منتظمة أو غير منتظمة، فلا حجية لدفاتر إحداهما على دفاتر الآخر.ولهذا على المحكمة أن تكون قناعتها بطريق آخر غير الدفاتر. ومع ذلك، فالمسألة متروكة لتقدير المحكمة ولظروف الدعوى، فقد تغلب الدفاتر غير المنتظمة على الدفاتر المنتظمة، وقد ترفض الأخذ بالدفاتر جميعاً ولو كانت منتظمة[55].

الحالة الثانية: أما في دعوى التاجر على غير التاجر، بالنسبة إلى البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورده لغير التاجر. فإذا كانت القاعدة المقررة في المادة (15) من قانون البينات أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار.. فإن البينات المثبتة فيها عما أورده التجار استثناءاً على هذه القاعدة، تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وعلى هذا الوجه يمكن أن يكون دفتر التاجر، في حدود معينة، حجة على غير التاجر وذلك بشروط ثلاثة وفقاً لما بيناه سابقاً وهذه الشروط الثلاثة هي:

1. أن يكون محل الالتزام سلعاً وردها التاجر لغير التاجر، كصاحب المخبز يورد الخبز، أو اللحام يورد اللحم.

2. حجة الدفاتر موكولة لتقدير القاضي وهو مطلق الخيار في إقرارها ورفضها وفقاً لما يتبين له من عناصر الدعوى، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية.

3. ليست هذه الدفاتر دليلاً كاملاً، ولا تعدو البينات المدونة فيها أن تكون عنصرا من عناصر الإثبات ولذلك يتعين على القاضي متى قرر قبول الدفاتر أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الطرفين.

---

(55) الدكتور / محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري ج 2 فقرة 168.

ثالثاً: تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها:

تعتبر الدفاتر التجارية، كما ذكرنا سابقاً، أدلة في الإثبات، ولذا فهي هامة وبالتالي فقد عني المشرع بتنظيم وسيلتين لجعل الدفاتر التجارية حجة في الإثبات، وهما: تقديم الدفاتر والاطلاع عليها.

أما فيما يتعلق بتقديم الدفاتر، فقد نصت على ذلك الفقرة (2) من المادة (21) من قانون التجارة على أن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها. أي لتستخلص منها بنفسها أو عن طريق خبير تنتدبه، البيانات المتعلقة بالنزاع. فالذي يميز التقديم عن الاطلاع، أن الدفاتر التجارية لا تكشف إلا للمحكمة أو للخبير الذي تنتدبه ويقتصر الأمر على ما تعلق منها بموضوع المنازعة دون غيره[56].

أما الاطلاع فيكون بتمكين الخصم من الاطلاع على الدفاتر التجارية في جميع ما تحتويه ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تأمر به إلا في المنازعات التجارية، وبعض المنازعات المدنية التي حددت في القانون على سبيل الحصر[57]. ويعتبر الاطلاع خروجاً على مبدأ حياد القاضي ففي نظام الإثبات تقرر ذلك صراحة في نصوص القانون التجاري.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية، أو الاطلاع عليها، من تلقاء نفسها، ودون طلب من الخصم، ولكنها ليست ملزمة بإجابة هذا الأخير إذا طلب تقديم دفاتر خصمه أو الاطلاع عليه في كل الأحوال إذ إن لها سلطة تقديرية[58].

---

(56) الدكتور / عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ج2 فقرة 139.

(57) وهذا ما نصت عليه المادة (20) من قانون التجارة والتي تقضي بما يلي: "تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث والأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وانظر أيضاً المواد (100) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية بشأن الاطلاع على الدفاتر التجارية.

(58) وتطبيقاً لذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر واجباً على المحكمة أنالته اياه متى طلبه، بل أن الشأن فيه انه أمر جوازي للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن=

الفرع الثاني: الدفاتر والأوراق الخاصة

يقصد بالدفاتر والأوراق الخاصة ما ألف الناس تدوينه في مذكراتهم الخاصة عن شؤونهم المالية والمنزلية. كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات. وهذه الأوراق والدفاتر، لا يمكن بداهة، أن تكون دليلاً لصاحبها. إذ لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه. كما أنه لا يلزم أحد بتدوين هذه الدفاتر والأوراق أو بحفظها كما يلزم التجار بإمساك الدفاتر التجارية كما ذكرنا سابقاً. ولا يشترط في هذه الدفاتر والأوراق شكل خاص أو أغراض معينة أو أسماء معروفة كما هي الحال في دفاتر التجار.

وإذا كانت الدفاتر والأوراق الخاصة لا تصلح في الأصل أن تكون حجة لمن صدرت عنه، فهي أيضاً لا تصلح لأن تكون حجة ضده على خلاف الدفاتر التجارية.

على أن المشرع خالف هذا المبدأ في قانون البينات في حالتين ذكرهما على سبيل الحصر:

الحالة الأولى: إذا ذكر في الدفاتر والأوراق الخاصة بأن من صدرت عنه قد استوفى ديناً. وهذا ما نصت عليه المادة (18) من قانون البينات بقولها:

1. لا تكون الدفاتر والأوراق الخاصة حجة لمن صدرت عنه.
2. ولكنها تكون حجة عليه إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

ولكي يعتبر مضمون الدفاتر والأوراق الخاصة حجة على صاحبها بالنسبة لهذه الحالة لا بد وأن تكون العبارة المذكورة فيها صراحة لا تقبل أي تأويل أو تفسير. هذا وقد اعتبر الاجتهاد أن الدليل على براءة ذمة الخصم قد يستخلص من دفاتر وأوراق

=شاعت طرحته. وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبي الخيار ولا يمكن الإدعاء عليه في هذا لمخالفته للقانون.(نقض مصري) 16 مايو 1935 مجموعة احكام النقض (الدائرة المدنية) جزء أول رقم 264 ص 776).

صدرت عنه إذا وجد في هذه الدفاتر أن المبالغ المترتبة بذمته قد شطبت أو أثبت التعامل على أن هذه الطريقة هي المتبعة بين الدائن والمدين إبراء لذمة هذا الأخير.

وإذا ذكر في الدفاتر والأوراق الخاصة أن صاحبها قد استوفى دين ثم حك ما كتبه أو شطبه بحيث أصبح غير مقروء فإن حجية البيان تزول. وأما إذا بقي البيان المشطوب مقروءاً فإنه يستمر حافظاً لحجيته في الإثبات.

الحالة الثانية: والتي نصت عليها الفقرة (ب) من البند (2) من المادة (18) من قانون البينات والتي تقضي بأنه إذا ذكر فيها (أي في الدفاتر والأوراق الخاصة) صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لصالحه.

فتكون والحالة هذه، الدفاتر والأوراق الخاصة حجة في الإثبات ضد من صدرت عنه إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته.

ويلاحظ أن المشرع اشترط لحجية ما دون في الدفاتر والأوراق في هذه الحالة أن يذكر صراحة أن صاحبها قصد بها بأن يقوم البيان مقام السند لمصلحة خصمه. فمجرد إيراد البيان دون هذا التصريح لا قيمة له في الإثبات.

هذا ولا يشترط لكي تكون البيانات الواردة في الدفاتر والأوراق الخاصة حجة على من صدرت عنه في الحالتين المذكورتين أعلاه أن تكون هذه البيانات موقعة منه. بل يكفي أن تكون مكتوبة بخط يده. ولكن إذا كانت هذه البيانات غير موقعة منه وغير مكتوبة بخط يده فقد تعتبر صادرة عنه إذا كتبت من قبل شخص فوض بكتابتها كوكيل أعماله أو خادمه[59].

على أن الحجية التي أضفاها القانون على البيان الوارد في الأوراق الخاصة ليست مطلقة بل يجوز لصاحبها أن يثبت أن البيان الوارد فيها غير صحيح، وأنه إنما كتب

(59) د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات المدنية ص 526.

خطأ أو قبل أن يتم الأمر الذي ورد البيان بشأنه أو نحو ذلك. ويجوز إثبات ذلك بجميع الطرق حتى بالشهادة والقرائن ولا يقال هنا أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فإن البيان المكتوب ليس سنداً عادياً موقعاً ولم يعد مقدماً للإثبات فيجوز إثبات عكسه بغير الكتابة(60).

هذا ولا يجوز إجبار الشخص على تقديم أوراقه ودفاتره الخصوصية ليستخلص منها خصمه حجة له ما دام القانون لم ينص على ذلك، على أنه إذا ما كانت الأوراق الخصوصية ملكاً للطرفين المتنازعين كأوراق تركة أو شركة أو عقود وكالة أو كان صاحبها قد استند إليها في أية مرحلة من مراحل الخصومة جاز للخصم بإلزام حائزها أو صاحبها بتقديمها، وأن قدمها صاحبها من تلقاء نفسه للاستناد إليها في مصلحته جاز لخصمه أيضاً أن يستند إليها(61).

الفرع الثالث: التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين

نصت المادة (19) من قانون البينات على ما يلي:

"1. التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حوزته.

2. وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخط يده دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين".

ويتبني على ذلك أن هذا النص ينظم حجية التأشير على سند الدين في صورتين **الأولى**: التأشير على السند الموجود لدى الدائن، **والثانية**: التأشير على سند في حيازة

---

(60) د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ج2 ص 290، د. سليمان مرقس: في أصول الإثبات وأدلته ص 459،د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات نبذة 348،د. ادوار عيد ج1 ص 318 نبذة 168.

(61) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته ص 460 نبذة 171 مكرر.

المدين. وسنعرض فيما يلي لهذه الحجية في الصورتين على التوالي.

أولاً: التأشير على سند لدى الدائن:

لقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئي أو الكلي على سند الدين، ويستبقيه في حيازته. وعلة التأشير المتقدم ذكره في الإثبات، أن الدائن في هذه الحالة، يدلي بإقرار غير قضائي، لا يمكن استبعاده من السند الذي يتقدم به لاستيفاء حقه. ولم يتطلب المشرع في هذه الحالة أي شرط شكلي في مثل هذا التأشير فهو لم يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن. كما أنه لم يشترط أن يكون التأشير في مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة. فقد يرد في ذيل الورقة أو على هامشها أو في ظهرها. ولكنه اشترط لتوافر الحجية في التأشير أو قوته في الإثبات أن يظل سند الدين في يد الدائن ولم يخرج منها قط. ولم يشترط أن يكون مكتوباً بخط الدائن كما فعلت بعض التشريعات(62). فإذا ادعى أن السند خرج من يده وقع عليه عبء الإثبات وإقامة الدليل على صحة هذه الدعوى(63).

فإذا ما توافر ما اشترطه القانون في التأشير، على السند في هذه الحالة، عد قرينة على براءة ذمة المدين، حتى يثبت عكس ذلك، وله أن يستخدم في إثبات عكس دلالة التأشير كل وسائل الإثبات على اعتبار أن التأشير غير موقع لا يعتبر دليلاً كتابياً كاملاً يستلزم الكتابة في إثبات ما يخالفه(64).

ويجب أن يكون شطب التأشير، ما دام يظل مقروءاً، سبباً في زوال حجيته السابقة، لأن وجود السند لدى الدائن يسمح له بأن يجري مثل هذا الشطب ولو لم

---

(62) مثال ذلك المادة 1332 من القانون المدني الفرنسي وكذلك المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود.

(63) والواقع أن من صور الغش ما يشير وقوعه في هذه الحالة لو دخل سند الدين في يد المدين. إذ يسهل عليه تزوير التأشير. وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه في استيفاء الدين، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ويقوم هذا برده بما سبق أن دون فيه من تأشيرات فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة.

(64) د. جميل الشرقاوي: الإثبات ص 78.

يكن مبرراً، ولذا فإن أراد أن يتمسك بالشطب لإزالة أثر التأشير عليه أن يثبت ما يبرره بكل طرق الإثبات[65].

ثانياً: التأشير على سند لدى المدين:

قد يكون التأشير على نسخة أصلية، أي ليست صورة أخرى من سند الدين وإنما عليها من التوقيعات ما على السند الأصلي، أخرى من هذا السند أو على مخالصة تكون في يد المدين وفي هذه الحالة يجب أن يكون التأشير بخط الدائن نفسه، وأن تكون نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين (أو من ينوب عنه). فإذا ما توافرت هذه الشروط كان التأشير حجة ببراءة ذمة المدين حتى ينفي دلالته على ذلك، بكل طرق الإثبات، كما رأينا بالنسبة لنفي دلالة التأشير على سند الدين الموجود لدى الدائن[66]، وحجية الاعتداد بالتأشير في هذه الحالة يكون في الواقع بمثابة مخالصة في يد المدين.

وتقتصر حجية التأشير على الدائن وحده. ولا يجوز أن ينهض دليلاً لصالحه على وجه الإطلاق إذ من الممتنع على ذي الشأن أن يصطنع دليلاً لنفسه، ثم أن هذه الحجية لا تتوفر إلا إذا قصد من التأشير براءة ذمة المدين، وما عدا ذلك من التأشيرات على سند الدين فلا حجية له في الإثبات إلا وفقاً للقواعد العامة.

وإذا كان التأشير على السند الموجود لدى المدين مشطوباً فالشطب يزيل أثره، رغم أن التأشير بخط الدائن، ذلك لأن من شروط الاحتجاج بالتأشير عدم خروج السند المؤشر عليه من حيازة المدين ولذا فالمفروض أن المدين لا يسمح بشطب التأشير إلا إذا كان الوفاء لم يتم فإذا أدعى خلاف ذلك عليه أن يثبت حقيقة ما يدعيه.

---

(65) د. سليمان مرقس: الإثبات فقرة 101، د. جميل الشرقاوي ص 79.

(66) د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص 79 قارن عكس ذلك، د. سليمان مرقس: فقرة 101.

المبحث الرابع
إجراءات الإثبات بالكتابة

رغبة من المشرع في تمكين القضاء من الإسراع في نظر الدعوى والفصل بالخصومة القضائية، فقد أخذ المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية بمبدأ حصر البينة حيث حدد مواعيد لتقديم المستندات والمذكرات، فأوجبت المادة (57) من القانون المذكور على المدعى أن يرفق بلائحة دعواه جميع مستنداته المؤيدة لدعواه، مع قائمة بمفردات هذه المستندات وصور عنها بقدر عدد المدعى عليهم. على أن يوقع المدعي أو وكيله على هذه المستندات وصورها، وأن يقترن توقيعه بأن هذه الأوراق مطابقة للأصل إذا كانت صورة. وأوجب أيضاً البند (ب) الفقرة (أ) من المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن يرفق المدعي بلائحة دعواه قائمة ببيناته الخطية الموجودة تحت يد الغير، حتى يتسنى للمحكمة طلبها حسب الأصول. كما أوجبت المادة (59) من ذات القانون على المدعى عليه أن يرفق مع جوابه مستنداته المؤيدة لهذا الجواب وصور عنها بقدر عدد المدعين، بالإضافة إلى قائمة بيناته الخطية الموجودة لدى الغير ليتسنى للمحكمة طلبها كما هي الحال بالنسبة للمدعي[67].

وعرض المشرع ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني المخصص للأدلة الكتابية في قانون البينات إلى طلب إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده بالإضافة إلى إجراءات أخرى خاصة بالأسناد أهمها ما يتعلق بإثبات صحتها وقد تضمنها قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد (87) ولغاية (108). وسنعرض لكل من هذين الموضوعين في فرع مستقل.

الفرع الأول: إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده

سبق أن رأينا أنه من المبادئ المقررة في الإثبات، أن على كل خصم أن يقدم

---

(67) انظر في تفصيل ذلك، كتابنا أصول المحاكمات المدنية المشار إليه سابقاً ص 197 وما بعدها.

الدليل على صحة ما يدعيه، وأنه لا يجوز إجبار الشخص أن يقدم دليلاً ضد نفسه. ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء مؤداه أن القانون يجيز في بعض الحالات إلزام الخصم بتقديم الأسناد أو الأوراق الموجودة تحت يده.

وقد نظم قانون البينات إجراءات إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده في المواد من (20 – 26) فبين الحالات التي يجوز فيها ذلك، وإجراءات الطلب والحكم فيه.

أولاً: حالات إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده:

تنص المادة (20) من قانون البينات على حالات إلزام الخصم بتقديم الأسناد أو الأوراق التي تكون تحت يده. وقضت بأنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم هذه الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى:

1. إذا كان القانون يجيز المطالبة بتقديمها أو تسليمها، ومن ذلك مثلاً ما يقضي به القانون التجاري في المواد (20 – 21) من أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم، إلزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية ليستخلص منها ما يتعلق بالنزاع.
2. إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى. ويتصل بهذا ما تنص عليه المادة (24) من قانون البينات من أنه إذا قدم الخصم ورقة أو سنداً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في إضبارة الدعوى.

والسبب في ذلك أنه لا يجوز للخصم أن يستفيد بما تحت يده من مستندات بتقديمها للاستدلال بها، ثم يسحبها بعد ذلك قبل البت في النزاع حتى لا تتاح الفرصة

لخصمه للاستفادة بها. وتضيف المادة (24) من قانون البينات أنه في الحالات التي يأذن فيها رئيس المحكمة للخصم بسحب ما قدمه من أوراق أو سندات فلا يتم ذلك إلا بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في إضبارة الدعوى.

وطلب إلزام الخصم بتقديم المستندات الموجودة تحت يده، في الحالات التي ذكرتها المادة (20) من قانون البينات، يخضع لما تخضع له هذه الإجراءات من قواعد عامة فيجوز للقاضي أن يقبله أو يرفضه إذا رأى عدم جديته، أو أن السند أو الورقة لن تكون مجدية في الدعوى[68].

ثانياً: بيانات الطلب:

حددت المادة (21) من قانون البينات، البيانات التي يجب أن يشتمل عليها طلب إلزام الخصم بتقديم الأوراق أو الأسناد الموجودة تحت يده وهذه البيانات هي:

1. أوصاف السند أو الورقة.
2. فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.
3. الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها.
4. الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم.
5. وجه إلزام الخصوم بتقديمها.

فإذا لم يشتمل الطلب الذي يقدمه الخصم، على هذه البينات، أو كان الطلب يخرج عن الحالتين اللتين نصت عليهما المادة (20) من قانون البينات فيرد الطلب وذلك بصريح نص المادة (21) من قانون البينات التي اشترطت توافر هذه الشروط تحت طائلة الرد.

(68) وتضيف المادة (20) من قانون الإثبات المصري إذا كان المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه، يعتبر المحرر مشتركاً على الأخص، إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين، كان مثبتاً لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة. وانظر أيضاً الفقرة (2) من المادة (20) من قانون البينات السوري وهي مطابقة تماماً لنص الفقر (2) من المادة (20) من قانون الإثبات المصري.

ثالثاً: الحكم في الطلب:

إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو أقرب موعد تحدده وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به (المادة 22 من قانون البينات). وإذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت الصورة التي قدمها الخصم صحيحة مطابقة لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن الورقة أو السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند أو بموضوعه (المادة 22 من قانون البينات).

طلب إلزام الغير بتقديم ورقة أو سند تحت يده:

قد تكون الورقة أو السند المطلوب تقديمه تحت يد شخص ثالث (الغير) غير طرف في الخصومة. ففي مثل هذه الحالة يجوز لمن له مصلحة في تقديم الورقة أو السند أن يطلب من المحكمة أثناء سير الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف، إدخال الغير لإلزامه بتقديم الورقة أو السند الموجود تحت يده، وذلك في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، مع مراعاة الأحكام الخاصة بإلزام الخصم بتقديم الأوراق والأسناد الموجودة تحت يده.

وهذا ما نصت عليه المادة (1/25) من قانون البينات بقولها: يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تدعو الغير لإلزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها.

يضاف إلى ذلك، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون البينات على أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر جلب أسناد

وأوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر ذلك على الخصوم. والدوائر الرسمية هنا أيضاً تعتبر من الغير بالنسبة إلى طرفي الخصومة طالما أنها لم تكن أصلاً طرفاً في الدعوى، ونحن نرى أن الفقرة الأولى من المادة (25) تشملها ولا حاجة لأن تخصص بحكم، ولكن على ما يبدو أن المشرع قصد هنا إعطاء المحكمة الحق بطلب ما لدى الدوائر الرسمية من أوراق سواء طلبها أحد الخصوم أم لا طالما أنها منتجة في الدعوى ودون حاجة لدعوة الدائرة الرسمية التي لديها الأوراق أو الأسناد وإدخالها في الدعوى كما هي الحال بالنسبة لما نصت عليه الفقرة الأولى التي اشترطت دعوة الغير لإلزامه بتقديم ما لديه من أوراق منتجة في الدعوى.

الاطلاع على المستندات وإبرازها:

بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقاً، بخصوص طلب إلزام الخصم والغير بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده فقد تضمن قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد (100 وحتى 108 منه) حالات أخرى خاصة بإبراز المستندات والاطلاع عليها ونثبت هذه المواد كما وردت في القانون وهي تبين الحالات التي يجوز فيها للخصم الاطلاع على المستندات الموجودة لدى خصمه وطلب إبرازها، وقد تضمنت هذه المواد كافة الإجراءات التفصيلية المتعلقة بالطلب والآثار المترتبة على عدم امتثال الشخص الذي بحوزته المستندات من تنفيذ قرار المحكمة، يضاف إلى ذلك فإن إحالة طلب الخصم بالاطلاع والإبراز متروك لقناعة المحكمة وتقديرها والتي لها أن ترفض أو توافق على مثل هذا الطلب.

المادة (100):

" يحق للمحكمة أن تأمر أي فريق أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى". وطبقاً لهذا المبدأ فالأمر هنا متروك للمحكمة، دون حاجة لطلب من أحد الخصوم، طالما أن الأمر في تقديرها (أي المحكمة) ضروري للفصل في الدعوى.

المادة (101):

يحق لكل فريق في الدعوى أن يطلب إلى المحكمة أن تبلغ إشعاراً لأي فرق آخر تكلفه فيه إبراز أي مستند أشار إليه في لائحته ولم يقدم نسخة منه ليطلع عليه وأن يسمح له أخذ صورة عنه وكل فريق لا يمتثل لهذا الإشعار لا يحق له فيما بعد أن يبرز ذلك المستند كبينة له في تلك الدعوى إلا إذا اقنع المحكمة بوجود سبب أو عذر كافٍ لعدم امتثاله للإشعار.

المادة (102):

1. على الفريق الذي بلغ إليه الإشعار المبين في المادة السابقة أن يعطي الفريق الذي بلغه إياه خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه إشعاراً جوابياً يعين فيه موعداً لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تبليغ إشعاره إليه يتيح له فيه الاطلاع على المستندات أو على ما لا يعترض على إبرازه فيها من مكتب محاميه أو في أي مكان آخر وإذا كانت هذه المستندات دفاتر حسابات أخرى أو دفاتر تستعمل في أية حرفة أو تجارة يجب أن يتضمن الإشعار إشارة إلى أن في الإمكان الاطلاع عليها في المكان المحفوظ فيه عادة وأن يبين المستندات التي يعترض على إبرازها مع بيان الأسباب التي يستند إليها في ذلك.
2. ليس في هذه المادة ما يعتبر أنه يمنع أي شخص طلب إليه أن يبيح الاطلاع على دفاتر مصرف من تزويد الشخص الذي بلغه الإشعار صوراً عن قيود تلك الدفاتر مصدقة من مدير ذلك المصرف أو مدير الفرع المحفوظ فيه تلك الدفاتر بدلاً من السماح له بالاطلاع على الدفاتر نفسها.

المادة (103):

إذا أغفل الفريق الذي بلغ إليه إشعار بمقتضى المادة (101) من هذا القانون العمل بمقتضاه يجوز للمحكمة بناء على طلب الفريق الراغب في الاطلاع عليها في المكان

وبالصورة التي تستصوبها ولها أن تمتنع عن إصدار مثل هذا القرار إذا رأت أن إصداره غير ضروري للفصل في الدعوى أو للاقتصاد في المصاريف.

المادة (104):

إذا طلب أحد الفريقين الاطلاع على مستندات موجودة في حوزة الفريق الآخر أو في عهدته ولم يشر إليها في لائحته يجب عليه أن يبين المستندات التي يحق له الاطلاع عليها وللمحكمة أن تمتنع عن إصدار قرار بالاطلاع على هذه المستندات إذا رأت أن إصداره غير ضروري للفصل في الدعوى أو للاقتصاد في المصاريف.

المادة (105):

إذا قدم أحد الخصوم طلباً للاطلاع على دفاتر مصرف أو مستخرجات قيودها من أجهزة الحاسوب فيجوز للمحكمة أن تأمر بتقديم نسخة من أي قيد من القيود المثبتة فيها مصدقة من مدير المصرف أو الشخص المسؤول عنها وللمحكمة أن تأمر بالاطلاع على قيودها الأصلية ".

المادة (106):

إذا قدم طلب لإصدار قرار بالاطلاع على مستند وأدعى بالحصانة فيما يتعلق به فيحق للمحكمة فحص المستند المذكور للتثبت من صحة الادعاء بالحصانة ومع ذلك فإنه ليس في هذه المسألة ما ينتقص من أي حق من الحقوق المخولة للمحكمة في رفض إبراز أي مستند يطلب إبرازه.

المادة (107):

إذا تخلف أي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على إبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه وكان ذلك الفريق هو المدعي فإنه بعمله هذا يعرض دعواه

للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها وإذا كان ذلك الفريق هو المدعى عليه فإنه يعرض دفاعه للشطب إن كان قد قدم دفاعاً وتصدر المحكمة قرارها بالإسقاط أو الشطب بناء على طلب الفريق الذي طلب الاطلاع على ذلك السند.

المادة (108):

للمحكمة أن تكلف المحامي العام أو أي موظف آخر من موظفي الحكومة أو المؤسسات الرسمية أو العامة بإبراز أي مستند أو وثيقة متعلقة بالدعوى المنظورة أمامها.

الفرع الثاني: إثبات صحة الأدلة الكتابية

رأينا أن الأسناد التي يقدمها الخصوم في الدعوى، إما أن تكون سندات عادية أو سندات رسمية. والأسناد العادية تعتبر حجة على من صدرت عنه، ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من توقيع أو بصمة إصبع أو خاتم، فإذا أنكر كان على من يتمسك بالسند العادي أن يقيم الدليل على صحته عن طريق التحقيق أو المضاهاة. وأما الأسناد الرسمية فهي حجة على الكافة إلى أن يطعن فيها بالتزوير. ولذلك فإن إثبات صحة الأسناد يشمل إجراءات تحقيق الخطوط، وإجراءات الادعاء بالتزوير، وقد عرض قانون البينات أحكام هذه الأسناد إلا أنه لم يتعرض إلى إجراءات التحقيق أو الادعاء بالتزوير وإنما وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد (87) وما بعدها.

وتقضي الفقرة (1) من المادة (87) من قانون أصول المحاكمات المدنية بما يلي:

1. إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع إنما يرد على الوثائق والمستندات غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الوثائق والمستندات الرسمية وغير الرسمية، ومقتضى هذا النص أن من يحتج عليه بوثيقة أو مستند غير رسمي (عادي) يستطيع أن ينكر نسبتها إليه. وفي هذه الحالة يقع على عاتق من يتمسك بها عبء إقامة الدليل على صحتها فالإنكار إذا لا يرد إلا على الأسناد العادية. أما الادعاء بالتزوير فكما يرد

على الأسناد الرسمية، يرد أيضاً على الأسناد العادية، وإن كان الغالب أن من يتمسك عليه بورقة عادية يكتفي بإنكار نسبتها إليه، ولا يلجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير حتى لا يتحمل عبء إثبات تزويرها، إلا أن مصلحته قد تقتضي سلوك هذا الطريق الأخير رغم ما فيه من صعوبة ((كما إذا أراد أن يظهر بمظهر حاسم يدفع التشويش الذي يضر به من التمسك عليه بالورقة))(69).

وسنتناول في هذا الفرع بحث تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير في نقطتين على التوالي:

أولاً: تحقيق الخطوط:

نظم قانون أصول المحاكمات المدنية، إجراءات تحقيق الخطوط، والتي بواسطتها يستطيع من يتمسك بالسند العادي أن يثبت صحته، إذا أنكره من نسب إليه هذا السند أو خلفه. فقد رأينا أن السند العادي أو الورقة العادية يستمد قوته في الإثبات من اعتراف من نسب إليه بصحته. وإذا أنكره زال ما له من قوة في الإثبات وكان على المتمسك به أن يقيم الدليل على صحته بإجراءات تحقيق الخطوط.

فإذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع في سند عادي أو أفاد الورثة بعدم العلم بما نسب للمورث وكان المستند أو الوثيقة ذا أثر في حسم النزاع فيترتب على المحكمة بناء على طلب مبرز السند أو الوثيقة أن تقرر إجراء التحقيق بالمضاهاة والاستكتاب وسماع الشهود من خلال أي عمل فني أو مخبري أو بإحدى هذه الوسائل حسبما تكون الحالة (المادة 88 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وتنظم المحكمة محضراً تبين فيه حالة الوثيقة وأوصافها بياناً وافياً يوقعه قضاة

---

(69) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات فقرة 484.

الجلسة مع الكاتب كما توقع الوثيقة من رئيس الجلسة. (المادة 89 من قانون أصول المحاكمات.

ثم تنتدب المحكمة أحد قضاتها للإشراف على معاملة التحقيق والاستكتاب وسماع الشهود إذا اقتضت الحالة. المادة (90 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وتطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة من قانون الأصول، تطلب المحكمة إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر للقيام بالمهمة المبينة بالفقرة (1) من المادة (90) من قانون الأصول، وإذا لم يتفقا تولت هي بنفسها أمر الانتخاب، والخبراء الذين تنتخبهم المحكمة من تلقاء نفسها تجري عليهم الأحكام المتعلقة برد القضاة.

ثم تعين المحكمة موعداً لمباشرة التحقيق فيما ذكر أو تترك للقاضي المنتدب أمر تعيين هذا الموعد. فقرة (3) من المادة (90) من قانون الأصول.

وتأمر المحكمة بتسليم الوثيقة أو المستند المطلوب التحقيق فيه إلى قلم المحكمة بعد أن تكون قد نظمت ودونت المحضر وفق أحكام المادة (89) والفقرة (4) من المادة (90) من قانون الأصول.

طريقة تحقيق الخطوط:

إذا قررت المحكمة إجراء التحقيق، فإنها يجب عليها أن تبين الطريق التي يتم بها هذا التحقيق. وقد بينت المادة (88) من قانون أصول المحاكمات المدنية هاتين الطريقتين وهما:

1. **المضاهاة:**

يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم المنسوب لمن تشهد عليه الورقة بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له، وتتم المضاهاة بواسطة خبير أو أكثر يعينون وفقاً لما ذكرناه سابقاً، للقيام بعملية المضاهاة، وعليهم قبل

مباشرتهم لعملهم إجراء المضاهاة أن يحلفوا اليمين على أن يؤدوا عملهم بصدق وأمانة وأن يباشروا التحقيق والمضاهاة تحت إشراف القاضي المنتدب وبحضور الطرفين على الوجه التالي وفقاً لما نصت عليه المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية:

1. إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساساً ومقياساً للتحقيق والمضاهاة عمل باتفاقهما وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة لما ذكر:

أ- الأوراق الرسمية التي كتبها المنكر أو وقعها بإمضائه أو ختمها بختمه أو بصمها بإصبعه أمام موظف عام مختص أو أمام المحكمة.

ب- الأوراق التي كتبها أو وقع عليها أو ختمها أو وضع بصمة اصبعه عليها خارج الدوائر الحكومية واعترف أمام المحاكم أو كاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة بالخط التي كتب فيها أو التوقيع أو الختم أو البصمة الموقعة منه.

ج- الأوراق الرسمية التي كتبها أو أمضاها وهو يشغل وظيفة من وظائف الدولة.

د- الأسناد العادية والوثائق الأخرى التي يعترف المنكر بحضور القاضي المنتدب والخبراء أن خطها أو التوقيع عليها أو الختم أو بصمة الإصبع الموقعة به هو خطه أو توقيعه أو ختمه أو بصمة إصبعه.

2. لا يتخذ أساساً للتحقيق والمضاهاة الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموقع به أو المختوم به سند عادي أنكره الخصم وإن حكمت إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناء على تقرير الخبراء أنه توقيعه أو ختمه أو بصمة اصبعه.

3. في جميع الحالات التي تستند فيها إجراءات التثبيت من صحة المستندات على عمل مخبري وكان المختبر حكومياً أو تابعاً لمؤسسة رسمية فيجوز للمحكمة ألا تتقيد بأي إجراء مما ورد في المواد السابقة بما فيها إجراءات التحليف وأن

تباشر من تلقاء نفسها إحالة الموضوع مع الأوراق اللازمة إلى المختبر مع بيان المهمة المطلوبة منه وفي هذه الحالة تحول أية نفقات أمرت المحكمة بإيداعها كنفقات خبرة لخزينة الدولة.

وقد أوجبت المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية على الخصم أن يعين الأوراق التي يدعى أنها صالحة للتحقيق والمضاهاة ويجلبها إلى الخبراء في الزمان والمكان المعينين لاجتماعهم وللقاضي المنتدب أن يقرر ما إذا كانت صالحة لذلك أولا، وإذا كانت هذه الأوراق في يد الغير أو في دائرة رسمية وأظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية.

وإذا تعذر نقل الأوراق الصالحة للمضاهاة إلى محل اجتماع الخبراء ينتقل القاضي مع الخبراء والطرفين إلى محل وجودها (المادة 94 من قانون الأصول).

أما إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساساً للتحقيق والمضاهاة أو تم الحصول على هذه الأوراق ولكنها لم تكن كافية لذلك يستكتب المنكر عبارات يمليها عليه الخبراء ثم يقابلون ما كتبه بخط السند وتوقيعه ليروا وجه التماثل أو الخلاف بينهما. (المادة 94 من قانون الأصول).

الأوراق والأسناد المنظمة خارج المملكة:

تضمنت المادة (26) من قانون البينات حكماً خاصاً يتعلق بإثبات صحة تنظيم أي عقد أو وكالة أو تفويض أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الأردنية الهاشمية. وقالت بأن ذلك يثبت بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من المراجع القانونية والسياسية المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد، ومن السلطات الأردنية المختصة. ويشترط فيما تقدم أنه في حالة عدم وجود ممثل للمحكمة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد، فيعتبر التصديق الصادر عن المراجع السياسية لأي بلد يتبادل التمثيل السياسي مع الأردن مقبولاً إذا اقترن بتصديق السلطات الأردنية المختصة. ولم تبين هذه المادة الصفة

التي يكتسبها السند أو الوثيقة من مثل هذا التصديق هل يصبح سنداً عادياً أو رسمياً ثم ما هو الأثر المترتب على عدم التصديق عليها من حيث الحجية في الإثبات؟

ونحن نرى أنه لا ضرورة لمثل هذا النص، ذلك لأن القانون نظم إجراءات تنظيم الأسناد العادية والرسمية، والشروط الرسمية التي يجب أن تتوافر فيها حتى يصبح لهما حجية في الإثبات سواء أكانت هذه الأسناد منظمة داخل الأردن أو خارجه. بالإضافة إلى أن المادة (3) فقرة (2) من قانون كاتب العدل أعطت للقناصل في السفارات الأردنية في الخارج اختصاص كاتب العدل فيما يتعلق بالأسناد التي ينظمها من حيث تمتعها بالصفة الرسمية بالنسبة للأشخاص المقيمين في الخارج.

أما فيما يتعلق بالوثائق والأسناد التي تنظم خارج المملكة الأردنية الهاشمية والتي تكون بين رعايا غير أردنيين ينطبق عليها القانون الواجب التطبيق وهو قانون البلد الذي نظمت فيه على أن تراعى فيها المعاهدات والمواثيق الدولية التي ترتبط المملكة الأردنية الهاشمية بها من حيث إجراءات تنظيمها وشروطها وحجيتها في الإثبات.

2. شهادة الشهود:

يقصد بشهادة الشهود سماع أقوالهم، فيما يتعلق بصحة الكتابة أو التوقيع أو البصمة على السند الذي ينازع الخصم في نسبته إليه. وبما أن الشهادة في مثل هذه الحالة تنصب على وقائع مادية، لذلك فهي مقبولة مهما بلغت قيمة التصرف القانوني المدون في السند ، وهذا ما نصت عليها المادة (95) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: للخبراء أن يستمعوا إلى إفادات من ذكر لهم أنهم رأوا المنكر وهو يكتب الوثيقة أو السند المنكر أو شاهدوه وهو يضع إمضاءه عليه أو وهو يختمه أو بصمة إصبعه وإلى كل ما يعتقد أن له علماً بحقيقة الحال ويدونون إفادتهم في محضر خاص يحفظ للاستئناس به عند إبداء الرأي في صحة الخط أو الختم أو التوقيع أو البصمة.

ولا يشترط، بعد أن تقرر إلغاء هذه الفقرة الخاصة بكيفية سماع الشهود

ودعوتهم(*) أن تراعى في أخذ الإفادات بمقتضى هذه المادة القواعد المقررة لاستدعاء الشهود وسماع شهاداتهم.

وبعد الانتهاء من التحقيق والمضاهاة والاستكتاب وسماع الإفادات يجب على الخبراء أن ينظموا تقريراً يوضحون فيه إجراءات التحقيق الذي قاموا به ويقررون من حيث النتيجة ما إذا كان الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع هو للمنكر أم لا، معززين رأيهم بالعلل والأسباب، ثم يوقعونه مع القاضي المنتدب الذي عليه أن يرفعه مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة (المادة 96 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وبعد تقديم التقرير إلى المحكمة يبلغ كل من الطرفين نسخة منه ثم يتلى علناً في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير أو الخبراء للمناقشة ولها أن تقرر إعادة التقرير إليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أو تعهد بالمهمة إلى خبير أو أكثر ينتخبون حسب الأصول (المادة 97 أصول).

أما فيما يتعلق بنفقات الخبرة، فيجب أن يقوم بدفعها مبرز السند الذي أنكر فيه الخط أو التوقيع أو الخاتم أو بصمة الإصبع، وبطبيعة الحال تعود بالنتيجة على الطرف الخاسر في الدعوى. (المادة 98 من قانون الأصول).

ثانياً: الادعاء بالتزوير:

هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأسناد الرسمية والشبه كبير بين الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط، فكلاهما يهدف إلى تقرير صحة أو عدم صحة السند، وبالتالي الحكم بقبوله أو استبعاده. ولكن يلاحظ أن إجراءات تحقيق الخطوط قاصرة على الأسناد العادية، ويقع عبء الإثبات فيها على من يتمسك بالسند إذا أنكر من تمسك عليه بالسند ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة

(*) ألغيت عبارة ((أن تراعى في أخذ الإفادات بمقتضى هذه المادة (95) القواعد المقررة لاستدعاء الشهود وسماع شهاداتهم الواردة في آخرها)).

أو ختم، أما الادعاء بالتزوير فيرد أصلاً على الأسناد الرسمية ويقع عبء الإثبات على من يدعي عدم صحة السند لا على من يتمسك به.

وإذا كان الأصل أنه يكفي الإنكار لهدم حجية السند العادي في الإثبات، إلا أنه يجوز لمن يتمسك عليه بالسند أن يسلك بدلاً من ذلك طريق الادعاء بالتزوير، فضلاً عن أن هناك من الأسناد العادية ما لا يكفي الإنكار لهدم قوته في الإثبات وإنما يجب لذلك سلوك طريق الادعاء بالتزوير.

وتطبيقاً لأحكام المادة (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذا ادعى أن السند المبرز مزور وطلب إلى المحكمة التدقيق في ذلك وكان هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يفصل في دعوى التزوير المذكورة على أنه إذا كان السند المدعى تزويره يتعلق بمادة أو أكثر فلا يؤخر النظر في باقي المواد التي تضمنتها الدعوى.

دعوى التزوير الأصلية:

إضافة إلى ذلك، فقد تضمنت الفقرة الثالثة المادة (25) من قانون البينات[70]. إعطاء الحق لكل شخص يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة، أن يختصم بدعوى أصلية، من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها. ويتم إتباع ذات الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لإقامة مثل هذه الدعوى. والهدف من هذه الدعوى التي يستبق فيها الشخص إقامتها وذلك لتلافي الاحتجاج عليه بهذه الورقة المزورة في دعوى مدنية، فإذا ما حكم بتزوير الورقة فتفقد بطبيعة الحال قيمتها الثبوتية أمام القضاء المدني.

(70) تم إدخال هذه الفقرة الثالثة من المادة (25) بموجب القانون المؤقت المعدل لقانون البينات رقم 37 لسنة 2001، والذي أصبح قانوناً دائماً بموجب القانون المعدل رقم (16) لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت المشار إليه.

الحكم بالغرامة:

تقضي المادة (87) فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية بما يلي:" إذا ثبت من التحقيق أو المضاهاة عدم صحة الإنكار أو ادعاء التزوير تحكم المحكمة على المنكر أو مدعي التزوير بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً. وهذا الحكم وجوبي.

الفصل الثاني
الشهـــادة

تمهيد:

سنتناول في هذا الفصل أربعة مباحث تتضمن تعريف الشهادة وحجيتها وذلك في المبحث الأول، بالإضافة إلى التطرق إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة في المبحث الثاني، والحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة في المبحث الثالث، وتخصيص المبحث الرابع للحديث عن إجراءات سماع الشهادة.

المبحث الأول
تعريف الشهادة وحجيتها

الفرع الأول: تعريف الشهادة

هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره[1]. فهي إخبار ينشئ إلتزاماً على الغير، أما إذا كانت تنشئ التزاماً عليه فهي إقرار ويجب أن تكون الشهادة مباشرة بأن يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه وبصره. كمن يشهد تعاقداً أو حادثة فيروي ما سمعه أو رآه. فهي كما قال عليه الصلاة والسلام للشاهد ((إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع)). ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه أما إذا كانت الشهادة غير مباشرة أو سماعية، كأن يشهد شخص بما سمع رواية عن الغير، فلا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني ولا تكون لها حجية الشهادة، وإن كان للمحكمة أن تستنير بها باعتبارها قرينة على صحة المدعي به[2].

---

(1) انظر في تعريف الشهادة، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق فقرة (184) د. جمال زكي: المرجع السابق ص 338 د. جميل الشرقاوي: الإثبات ص 120 د. عبدالودود يحيى: الإثبات 95 وقد عرفها احمد إبراهيم بك في طرق القضاء بحق ص 284 وما بعدها، بأنها إخبار إنسان في مجلس القاضي على غيره لغيره. كما عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة 1684 بأنها الإخبار بلفظ الشهادة يعني بقول أشهد بإثبات حق واحد في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به.

(2) ويفرق الدكتور / عبدالرازق السنهوري بين الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع فيرى أن الأولى (السماعية) هي شهادة غير مباشر وتسمى أيضاً بالشهادة من الدرجة الثانية وهي تنصب على الواقعة المراد إثباتها، ولكن لا على أن الشاهد رآها بعينه او سمعها بإذنه، بل على أنه سمعها تروى له ممن رآها بعينه أوسمعها بإذنه. وهي يمكن تحري مبلغ الصديق فيها وصاحبها يحمل مسؤولية شخصية فيما سمعه أو سمعها بإذنه. وهي يمكن تحري مبلغ الصدق فيها وصاحبها يحمل مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره من الرواية عن واقعة معينة بالذات، أما الشهادة بالتسامع فصاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات، بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها، فهي غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به. ويرى أيضاً أن الشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون وهي مقبولة في الفقه الإسلامي في مسائل معينة هي الشهادة بالنسب والموت والنكاح وبالدخول بولاية القاضي، والوقف وشرائطه والعتق والولاء والمهر (الوسيط الجزء الثاني ص 313 وما بعدها).

هذا ولا يصلح طلب سماع الشهود أمام محكمة التمييز كما لا يجوز طلب إعادة شهاداتهم أو مناقشتهم أمامها. ذلك لأن محكمة التمييز لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، بل هي محكمة قانون، تهدف إلى مراقبة تطبيق المحاكم للقانون والعمل على توحيد المنطق القضائي في تطبيقه[3]. كما لا يجوز تقديم البينات أمامه[4].

على أن الشهادة غير المباشرة أو السماعية المنقولة مقبولة في حالات ثلاث وفقاً لما نصت عليه المادة (39) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في الحالات التالية: (1) الوفاة. (2) النسب (3) الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة[5].

---

(3) انظر في وظيفة محكمة التمييز، والإجراءات المتبعة أمامها، مؤلفنا أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن طبعه 1988 ص 370 وما بعدها.

(4) تمييز حقوق رقم 428 / 88 ص 1473 مجلة نقابة المحامين س 37 ع 7 و 8.

(5) وقد جاء في البدائع (جزء 6 صفحة 266 – 267) في صدد الشهادة بالتسامع ما يأتي: (الثالث من شروط تحلم الشهادة) وأن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيه بالتسامع من الناس لقوله عليه السلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه. فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا مخصومة وهي النكاح والنسب والموت، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الأشياء على الإشهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة. وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له ان يشهد بموته. واختلفوا في تفسير التسامع، فعند محمد رحمه الله هو ان يشهر ذلك ويستفيض وتتوافر به الإخبار عنده من غير تواطؤ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة. فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر. وذكر أحمد بن عمرو بن مهران الحصاف أنها إذا أخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان أن هذا ابن فلان أو امرأة فلان يحل له الشهادة بذلك، استدلالاً بحكم الحاكم وشهادته، فإنه بحكم شهادة شاهدين من غيره معاينة منه بل يخبرهما ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل، كذا هذا. ولو أخبره رجل أو امرأة بموت إنسان حل للسامع أن يشهد بموته. فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الموت وبين النكاح والنسب. ووجه الفرق أن مبنى هذه الأشياء وإن كانت على الاشتهار إلا أن الشهرة في الموت اسرع منه في النكاح والنسب، لذلك شرط العدد في النكاح والنسب لا في الموت. ولكن ينبغي ان يشهد في كل ذلك على الثبات والقطع دون التفصيل والتقييد بأن يقول إني لم أعاين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا، حتى ولو شهد كذلك لا تقبل. أما الولاء فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله ثم رجع وقال. تقبل وأما الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكره في ظاهر الرواية، إلا أن مشايخنا الحقوه بالموت لأن مبنى الوقف على الاشتهار أيضاً كالموت فكان ملحقاً به وكذا يجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية أن هذا قاضي بلد كذا ووالي كذا وإن لم يعاين المنشور، لأن مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة. =

وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة التمييز ما يلي:" أن الشهادة على السماع غير مقبولة لإثبات واقعة أن الشركة المستأجرة قد تخلت عن المأجور لشركة أخرى"(6). كما قررت أيضاً في حكم آخر لها أن الشهادة على السماع تقبل في حالات ثلاثة حصراً وهي: الوفاة والنسب، الوقف الصحيح لجهة خيرية منذ مدة طويلة وليس من بين هذه الأمور إثبات تاريخ الولادة(7).

=وجاء في فتح القدير (ج 6 ص 20 – ص 21) ولا يجوز للشاهد أن بشيء لم يعاينه أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبره بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين. ويشترط كون الإخبار بلفظ الشهادة، وفي الموت إذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق، او بتواتر الخبر بذلك.. وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك، وذلك بسبب أنه لا طريق إلى المعرفة هذه الأشياء سوى الخبر، إذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وإنما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب فإذا راوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان، وكذا النكاح لا يحضره أحد وإنما يخبر بعضهم بعضاً أن فلاناً تزوج فلانة، وكذا الدخول لا يعلم إلا بأمارات.. وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص وإنما يحضرون جلوسه وتصديه للأحكام.. وينبغي أن يطلق آداء الشهادة، فيشهد انه ابنه او أمير أو قاض. أما إذا فسر للقاضي انه شهد عنه تسامع بين الناس لم تقبل شهادته)).

ويقول الأستاذ / أحمد إبراهيم في طرق القضاء في الشريعة الإسلامية – ص 306):" اقول والظاهر أنه حيث أجيز للشاهد أن يشهد بالسماع في المواضع التي بينوها وجب أن يقضي بشهادته إذ فسر، والا كان في المقام ما يشبه التناقض، ولامعنى لبقاء القضاء في مثل هذا على القياس والأخذ في الشهادة بالاستحسان، وكل ما في الأمر انهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما شهد به ولا يحملون القاضي ذلك، لكن ما أجازوه فيها كنا ينبغي أن يجيزوه فيه منعاً للتدافع، ولا معنى لهذا الهروب من أمر قرروه اعترفوا به".

واوصل ابن جزي في القوانين الفقهية (ص 313) المسائل التي يجوز فيها قبول الشهادة بالتسامع إلى عشرين فقال:"تجوز الشهادة بالسماع الفاشي في أبواب مخصومة، وهي عشرون: النكاح ، الرضاع والحمل والولادة والموت والنسب، والولاء، والحرية والأحياس، والضرر، وتولية القاضي، وعزله، وترشيد السفيه واليتم، والوصية، وأن فلاناً وصى، والصدقات المتقادمة، والأشربة المتقادمة، والقسامة، والاسلام، والعدالة، والجرحة، لا تجوز الشهادة بالسماع الفاشي في إثبات ملك لطالبه وإنما تجوز للذي هو في يديه بشرط حوزه له سنين كثيرة الأربعين والخمسين)).

هذا ويعرف الفقه الإسلامي، إلى جانب الشهادة بالتسامع الشهادة بالتواتر وهي خبر جماعة يقع العلم بخبرهم.. لا يتصور إتفاقهم على الكذب، وليس التواتر عدد معين على الصحيح، وإنما الشرط أن يكون المخبرون جميعاً لا يجوز العقل إتفاقهم على الكذب ولما كان التواتر يفيد علم اليقين، فلا تقام بينة على خلافه، لأن البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر، سواء أكان المستند إلى التواتر المدعي أو المدعى عليه سواء أكان مثبتاً أو نافياً، وسواء أكان في الأموال ام الحدود أم القصاص، وسواء أكان قبل الحكم أم بعده، ذلك لأن التواتر حجة في النفي لإفادة القطع اليقين (الأستاذ احمد إبراهيم في طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص 29).

(6) تمييز حقوق رقم 576/452 صفحة 700 سنة 1977م.

(7) تمييز حقوق رقم 79/235 صفحة 1782 سنة 1979م.

الفرع الثاني: حجية الشهادة

أولاً: سلطة القاضي في تقديرها:

الأصل أن يكون الإثبات للتصرفات القانونية بالكتابة، واستثناء يجوز إثبات هذه التصرفات القانونية بشهادة الشهود إذا لم يتجاوز قيمتها حداً معيناً. والكتابة إذا لم ينكرها الخصم أو يدعي تزويرها تكون ملزمة للقاضي وذلك على عكس الشهادة التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع فيستطيع أن يأخذ بها أو يتركها إذا ساوره شك في صحتها ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم كما أنه لا عبرة بمراكزهم في الهيئة الاجتماعية ما دامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة بها. فالأمر متروك لتقديره واقتناعه، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة التمييز ما دام قد برر أسباب اقتناعه في حكمه وقد تأكد هذا المبدأ بنص المادة (33) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:

1. تقدر المحكمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية.
2. وإذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقنع بصحته.
3. كما أن الفقرة (1) من المادة (34) من قانون البينات قد أعطت للمحكمة حق ترجيح بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز بهيئتها العامة ما يؤكد هذا المبدأ، حيث قالت:" لا رقابة لمحكمة التمييز على قناعة محكمة الموضوع ما دام أن هذه القناعة مبنية على أسس سائغة ومقبولة تؤدي إليها البينات الواردة بالدعوى"[8].

(8) تمييز حقوق – هيئة عامة رقم 88/792 مجلة نقابة المحامين السنة السابعة والثلاثون العدد الرابع والخامس ص 674.
قارن عكس ذلك، ما قررته المحكمة بشأن عدم ضرورة ذكر المحكمة أسباب عدم الاطمئنان لشهادة الشهود بأن=

وفي قرار آخر أيضاً قررت أن تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وترجيح بينة على أخرى هي من المسائل التي تعود لقناعة محكمة الموضوع عملاً بالمادتين 1/33 و 1/34 من قانون البينات وبذلك فهي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز(9).

ثانياً: قبول الشهادة الفردية:

قيّد المشرع المحكمة ومنعها من إصدار حكمها بالاستناد إلى الشهادة الفردية إلا في حالتين، الأولى، عند عدم اعتراض الخصم على الشهادة الفردية، والثانية، عند تأييد هذه الشهادة بأدلة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحة هذه الشهادة وهذا ما قرته الفقرة (2) من المادة (34) من قانون البينات والتي تنصُّ على ما يلي: " لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً في أية قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليه الخصم أو تأيدت ببينه مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها".

=لا يجعل الحكم قاصراً عن التسبيب ولا يستلزم نقضه (تمييز حقوق رقم 422/ص 956 سنة 1980).وفيه تقول المحكمة ما يلي: " إن المادة (33) من قانون البينات أتاحت لمحكمة الموضوع صلاحية تقدير شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية ولم تلزمها بيان الأسباب التي جعلتها غير مطمئنة إلى الشهادات استمعتها، وهذا يعني أن واضع القانون ترك أمر التقدير إلى وجدان المحكمة وضميرها وبالتالي فإن عدم ذكر أسباب عدم الاطمئنان لشهادة الشهود لا يجعل الحكم قاصراً عن التسبب ولا يلزم نقضه". ونحن نؤيد الاتجاه الحديث الذي ذهبت إليه المحكمة في قرارها المذكور في المتن والذي بموجبه يسطت رقابتها على قناعة محكمة الموضوع بضرورة استنادها في تكون قناعتها إلى وقائع صحيحة وأسباب كافية. ذلك لأن منح محكمة الموضوع حق تقدير الشهادة والأخذ بما تقتنع بصحته منها لا يعني أن لهذه المحكمة ان تأخذ النتائج التي تريدها من الشهادات ولو لم تكن كافية لإعطاء مثل هذه النتائج بل لا بد وان تكون تلك الشهادات صالحة لإعطاء النتائج، فإذا كانت هذه القناعة أو التقدير غير سليم والحكم غير معلل تعليلاً كافياً لجهة ترتيب القناعة فإنه يصح مجادلة محكمة الموضوع في تقديرها وقناعتها.

(9) تمييز حقوق رقم 87/748 مجلة نقابة المحامين السنة 37 العدد (9) ص 986. تمييز حقوق رقم 83/431 صفحة 1486 سنة 1983. تمييز حقوق 64/96 صفحة 445 سنة 1964. تمييز حقوق رقم 59/279 صفحة 333 عدد 8/5 سنة سابعة.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز ما يلي: " لا يجوز الحكم بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم وتأيدت ببينة مادية أخرى ".(10)

وسبب تقليل قيمة الشهادة كدليل في الإثبات عدم الثقة في شهادة الشهود، مما يبرر حصر حالات الإثبات بها في الأحوال التي لم يجد المشرع من الممكن طلب الدليل الكتابي فيها كما سنبين ذلك فيما بعد(11).

(10) تمييز حقوق رقم 53/91 صفحة 470 مجلة نقابة المحامين سنة أولى عدد 9 تمييز حقوق رقم 53/119 صفحة 608 عدد 12 سنة أولى. تمييز حقوق 85/456 صفحة 921 سنة 1987. تمييز حقوق 85/703 صفحة 290 سنة 1988

(11) ذلك ان الأمر لا يقتصر، في توجيه تقييد الإثبات بالشهادة على خطر إغراء الشهود والإدلاء بالشهادة زورا بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص إلى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة أو قوة الذاكرة فضلاً عن قدرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم على الواقعة. والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لا يعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالشهادة وإنما يتمثل هذا الخطر في انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها. فقد أسفرت أحدث الدراسات النفسية كما أسفرت تجارب القضاء عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود في يوم وقوع الحادث، مع القطع بحسن النية بينهم. فأي ضمان لا يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر وإن الشأن ببقاء الشهود على قيد الحياة وإلمامه ببصائرهم، إذا قدر سماع شهاداتهم بعد زمن طويل والحق أن ما يعهده ذو الشأن من المحررات عند إنشاء التصرف القانوني كفيل بتحاشي هذه الأخطار جميعها، فإذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة وتأمل الاطمئنان إليها في تقاليد العمل والتشريع ظهر وجه الإبقاء على تقييد الإثبات بالشهادة وإيثار الكتابة.

المبحث الثاني

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة

لقد حدد المشرع في المواد 27 و 28 و 30 من قانون البينات الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ويتبين لنا من نصوص هذه المواد أن الإثبات بشهادة الشهود جائز في نوعين من الحالات، الأولى حالات حسب الأصل، والثانية حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء، أي أن الأصل، أن وسيلة الإثبات المقررة لمثل هذه الحالات هي الكتابة، ولكن استثناء أجاز المشرع إثباتها بشهادة الشهود لأسباب تبرر ذلك كما سنرى.

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود حسب الأصل

يجوز إثبات بشهادة الشهود في الحالات التالية:

أولاً: التصرفات التجارية:[12]

لقد استثنى المشرع المواد التجارية أي التصرفات التجارية التي تحصل بين تاجر وتاجر من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة أياً كانت قيمة هذه التصرفات، وذلك بموجب أحكام المادة (28) من قانون البينات التي تنص على ما يلي:" في الالتزامات التعاقدية تراعي في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام التالية:

1- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود التزام أو إبرام منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

(12) انظر في إثبات الشركات التجارية رسالتنا ((الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية)) كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1985 ص 202 وما بعدها.

أما في الالتزامات التجارية إطلاقا وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة دينار فيجوز الإثبات بالشهادة".

وينبني على ذلك أن المواد التجارية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لا بالكتابة فقط مهما بلغت قيمتها. وذلك للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية، إذ لا يخفي أن التاجر لا يستفيد من تجارته ولا يحقق الربح الذي يكفيه إلا إذا تعددت صفقاته. يضاف إلى ذلك أن المعاملات التجارية تنفذ بسرعة بطبيعتها ولا يخشى عليها نسيان الشهود هذا فضلاً عن عنصر الثقة الذي يجب أن يسود بين التجار لمصلحتهم جميعاً.وقد تعامل التجار منذ القدم على التعاقد في هذه الالتزامات دون الارتباط بدليل كتابي، يجوز إثبات وجودها ووفائها والبراءة منها بالشهادة كما يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي الموجود فيها بالشهادة خلافاً للقواعد المقررة في الالتزامات المدنية. كما أن لدفاتر التجار قوة في الإثبات كما سبق أن رأينا.

وقد يستلزم القانون التجاري، الإثبات بالكتابة في بعض التصرفات التجارية التي يطول أمدها وتعظم أهميتها، فلا يقبل لإثباتها الشهادة إلا في الأحوال التي يجوز الإعفاء فيها من تقديم دليل كتابي كما هي الحال في الأوراق التجارية، كالكمبيالة أو عقد الشركة التجارية.

كما أن الاتفاق بين التجار على ضرورة الإثبات بالكتابة يقتضي استبعاد الشهادة في إثبات ما يدعيه كل منهم قبل الآخر من تصرفات قانونية ولو كانت تجارية، لأن مثل هذا الاتفاق ملزم وصحيح.

ويحدد قانون التجارة الأعمال التجارية(13)، كما يحدد قانون التجارة أيضاً من

(13) لقد حددت المادة (6) من قانون التجارة الأعمال التجارية وهذه الأعمال كما نصت عليها المادة المذكورة هي:

أ- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها او تحويلها.

ب- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

ج- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة او المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.=

هو التاجر[14] ذلك أنه يشترط لأعمال هذه القاعدة وهي جواز الإثبات بالشهادة أن تكون المعاملة تجارية وأن تكون بين تاجرين.

= د- اعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة.

هـ- توريد المواد

و- اعمال الصناعة وإن تكن مقترنة باستثمار زارعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط

ز- النقل براً أو جواً أو على سطح الماء.

ح- العمالة والسمسرة.

ط- التأمين بأنواعه.

ي- المشاهد والمعارض العامة.

ك- التزام الطبع.

ل- التخزين العام.

م- المناجم والبترول.

ن- الأعمال العقارية.

س- شراء العقارات لبيعها بربح.

ع- وكالة الأشغال.

وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها. كما حددت المادة (7) من ذات القانون الأعمال التجارية البحرية وهي:

أ- كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه.

ب- جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن أو بيعها وبيع كل البواخر المشتراة على هذا الوجه.

ج- جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال واشرعة ومؤن.

د- إجازة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري.

هـ- وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقيات والمقاولات على اجور البحارة، وبدل خدمتهم او استخدامهم للعمل على بواخر تجارية.

وكذلك المادة (8) من نفس القانون وتنص على ما يلي:

1. جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية أيضاً في نظر القانون.
2. وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس.

(14) وقد حددت المواد (9 ـ 14) من قانون التجارة الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف التاجر والتي تنص على ما يلي:

المادة (9):

1. التجار هم:

أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.=

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز ما يلي: " تقبل البينة الشخصية لإثبات الدعوى مهما كانت قيمتها إذا ثبت بأن المعاملة موضوع الدعوى هي معاملة تجارية"(15). كما قررت أيضاً أنه:" إذا ثبت بأن البائع تاجر وأن المشتري شركة تجارية فتكون المعاملة واقعة بين فريقين من التجار وتقبل البينة الشفوية لإثبات البيع"(16). وقد أكدت محكمة التمييز في قرار لها على أنه يشترط لقبول الشهادة في المواد التجارية أن يكون العمل تجارياً وفي الوقت نفسه أن يكون بين تاجرين(17).

أما إذا كانت المعاملة مختلطة بين تاجر وغير تاجر، فيلتزم التاجر ضد غير التاجر بقواعد الإثبات المدنية لإثبات دعواه في حين أن غير التاجر في مواجهة التاجر

= 2. اما الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركة المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التاجر المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب.

المادة (10):

ان الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة او حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع بالمياومة او الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهرة ولا لأحكام الإفلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة (11):

كل من اعلن في الصحف أو النشرات او أية واسطة أخرى عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالأعمال التجارية يعد تاجراً وإن لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له.

المادة (12):

لا يعد تاجراً من قام بمعاملة تجارية عرضاً إلا ان المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة.

المادة (13):

لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار وإن قامت بمعاملات تجارية إلا ان معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة.

المادة (14):

إذا اشتغل الموظفون والقضاة الممنوعون من الاتجار قانوناً بالمعاملات التجارية فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس

(15) تمييز حقوق 30 / 65 صفحة 1932 سنة 1965.

(16) تمييز حقوق 477 /66 صفحة 418 سنة 1967.

(17) انظر تمييز حقوق 76/22 صفحة 1574 سنة 1967.

يستطيع أن يثبت دعواه بالشهادة ضد التاجر أياً كانت قيمة التصرف[18].

ثانياً: التصرفات المدنية التي لا تزيد على مائة دينار:

وهذه التصرفات لا يلزم فيها القانون تقديم دليل كتابي إلا إذا كان هناك اتفاق بين الخصوم على وجوب الإثبات بالكتابة على خلاف القواعد العامة أو كان القانون يتطلب فيها الكتابة بنص خاص يقضي بذلك. وهذا ما قرره المشرع بنص الفقرة (1) من المادة (28) من قانون البينات.

ونحن نرى أنه لا بد من تغيير هذا الحد، برفعه إلى أكثر من ذلك، خاصة بعد أن طرأ تغيير هائل على القوة الشرائية للنقود وأصبح من غير المتصور الإبقاء على اشتراط الكتابة في التزامات أكثر بكثير من هذا الحد من النقود بالرغم من تفاهة قيمتها الشرائية.

وتجدر الملاحظة، أن الالتزام يقدر باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء به، فإذا كان الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات (الفقرة 2 من المادة 28 من قانون البيانات).

كما أنه إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منهما على الآخر، وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار، حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار. الفقرة (3) من المادة (28) من قانون البينات.

---

(18) د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج1 ص 601 نبذة 392. وانظر نقض سوري 1399 تاريخ 1985/6/11 مجلة القانون ص 375 / 1958 وفيه قررت المحكمة أنه إذا كان الالتزام ذا صفة مزدوجة، تجارية بالنسبة لفريق ومدنية بالنسبة لفريق آخر، فإنه تتبع قواعد الإثبات بالنسبة لمن يجري الإثبات ضده.

ثالثاً: الوقائع المادية:

ذكرنا سابقاً، أن محل الإثبات، هي الواقعة القانونية، وان الواقعة القانونية تقسم إلى قسمين: الأول، التصرفات القانونية،والثاني الواقعة المادية، وقلنا أن هذه الواقعة المادية إما أن تكون بفعل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع، وقد تكون بفعل الطبيعة كالفيضان والحريق، والجنون والعته والسفه والغفلة والزلزال ومرض الموت.

قد أجاز المشرع إثبات الواقعة المادية أياً كانت بفعل الإنسان أم بفعل الطبيعة بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة. وهذا ما قرره المشرع بنص المادة (27) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" يجوز الإثبات في الشهادة في الالتزامات غير التعاقدية ".

ولما كانت العبرة بتحديد وسائل الإثبات وطرقه هي الواقعة محل الإثبات، لا بمصدر الحق المطلوب في الدعوى ودون مراعاة لما يترتب على ثبوت الواقعة من نتائج قانونية فإنه يجوز إثبات التصرف القابل للإبطال. وهو تصرف قانوني بالشهادة لأن ذلك يمكن أن يتم عن طريق إثبات وقائع مادية قام بها من له حق التمسك بالبطلان تؤدي إلى إثبات الإجازة الضمنية للتصرف. على اعتبار أن محل الإثبات هنا هو هذه الوقائع. وكذلك يمكن إثبات الإخلال بالالتزام العقدي بالشهادة ما دام أن هذا الإخلال يتحقق بأعمال مادية. فجرائم إساءة الائتمان وهي في الواقع لا تعدو كونها إخلالاً بالتزام عقدي اعتبره المشرع بالغاً حداً من الخطر يستوجب عقوبة جزائية تقتضي إثبات عقد الوديعة أو الرهن أو العارية أو الإجارة بالكتابة إذا كانت قيمته تتجاوز مائة دينار، أما واقعة التبديد فيجوز إثباتها بالشهادة.

كما أن حسن النية أو سوء النية أو العلم من عدمه مثال: علم الشخص بواقعة معينة كعلم الشفيع بالبيع، أو علم المشتري بالعيوب الخفية، أو علم المتعاقد بسفه المتعاقد الآخر، تعتبر من الوقائع التي يمكن إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الشهادة

أياً كانت قيمة العقد.

وكذلك إذا استولى شخص على شيء مباح أو وضع يده على مال الغير قصد تملكه جاز إثبات واقعة الاستيلاء أو وضع اليد بالشهادة، غير أنه إذا كان وضع يده عن طريق شخص آخر كمستأجر أو مرتهن وجب عليه إثبات عقود الإجارة أو الرهن بالكتابة.

فإخفاء الورثة بعض أموال التركة، وكذلك إخلاء الأماكن المؤجرة أو عدم إخلائها وتسليم العقارات المؤجرة أو عدم تسليمها يجوز إثباته بالشهادة.

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء

بالإضافة إلى الحالات التي سبق أن ذكرناها بخصوص الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل هناك حالات أجاز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود استثناء، ذلك أن الأصل في إثباتها يكون بالكتابة، وإنما من قبيل الاستثناء أجاز المشرع إثباتها بشهادة الشهود وهذه الحالات هي التي نصت عليها المادة (30) من قانون البينات:

أولاً: إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة:

يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار ((إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة)).

ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال (المادة 30 /1).

ولا بد من الإشارة إلى السمة الخاصة التي يمتاز بها هذا الاستثناء، كأمر بالغ الأهمية، ذلك أنه يجعل الإثبات بالشهادة جائزاً إذا جاوزت القيمة مائة دينار من ناحية ويجعله جائزاً كذلك لنقض الثابت كتابة وإقامة الدليل على الإضافة إليه من ناحية أخرى فمتى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة بشأن التزام المدعي به جاز الإثبات بالشهادة.

فهي بهذا الوصف تكمل ما يعتور الدليل المستخلص من هذا المبدأ من نص أو قصور. وينهض لتوجيه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال ويعتبر هذا الوجه ضماناً كافياً للحد من الأخطار التي تكتنف الإثبات بالشهادة. ثم أن الشهادة في هذه الحالة لا تكون إلا دليلاً مكملاً أو متمماً.

ومن ناحية نطاق تطبيق هذا القانون، فلا شك أنه لا يسري حيث تكون الكتابة شرطاً من شروط صحة الالتزام، ويترتب البطلان على تخلفه، ولو كانت القيمة أقل من مائة دينار كما هو شأنه في الأسناد الرسمية، ذلك أن الكتابة أو الأوضاع الشكلية لا تكون في هذه الحالة مجرد دليل فحسب، بل تعتبر ركناً شكلياً أو شرطاً من شروط الصحة الموضوعية.

وينبني على ذلك أنه يجوز أن يتوفر في هذه الحالة ثلاثة شروط هي:

1 . أن توجد الكتابة:

ولا يشترط في الكتابة أي شكل خاص، فأي ورقة مكتوبة يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، إذا توافرت الشروط الأخرى(19):

فلا يشترط أن تكون خاصة أو رسمية، ولا يشترط أن تكون ورقة واحدة بل يمكن أن تستخلص من عدة أوراق لا تكفي لأن تكون دليلاً كاملاً، كما لا يشترط أن تكون معدة للإثبات، أو موقعة توقيعاً كاملاً أو بعلامة الموقع أو بخط من نسبت إليه أو بغير خطه. ولكن يجب أن تكون مقدمة في الدعوى أو على الأقل مقراً بوجودها ممن تنسب إليه. وإلا لا يستطيع من يتمسك بها أن يثبت وجودها بالشهادة.

(19) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية، التمهيدية للقانون المصري: " فالشرط الأول وهو وجود كتابة أو محرر عام الدلالة ـ فلفظ الكتابة يصرف إلى اوسع معانيه ـ فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع ولذلك استعمل النص عبارة (الكتابة) مجموعة الأعمال التحضيرية 3 ص407.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز ما يلي: " تعتبر قوائم الإيصالات بالمبالغ المدفوعة من المدعى عليه للمدعي بواسطة المهندس والمحررة على ورق مطبوع خاص بالمدعى عليه. مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها سماع البينة الشخصية"[20].

وكون هذا الشرط الأول، وجود ورقة مكتوبة، قد توافر في مبدأ الثبوت بالكتابة أم لم يتوافر مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة التمييز.

2. أن تصدر الكتابة عن الخصم:

يجب أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم المدعى عليه في الإثبات، وبالطبع صدورها منه يتحقق إذا كانت بخط يده أو موقعه منه. وصدورها من نائبه في حدود هذه النيابة تعتبر كأنها صادرة عنه. وكذلك الحكم بالنسبة للورقة الصادرة من شخص يعتبر المدعي خلفاً له كالمورث.

فإذا لم تكن الورقة صادرة عنه وفقاً لما بينا فلا يتحقق هذا الشرط أياً كانت صلة المدعي بمن صدرت عنه كالابن أو الزوج.

وكما ذكرنا، فالأصل أن الورقة تعتبر صادرة من الخصم المدعى عليه في الإثبات إذا كانت بخطه أو موقعة منه، أو ممن يمثله، إلا أن هناك بعض الأوراق يمكن اعتبارها صادرة من الخصم رغم عدم توقيعها منه أو ممن يمثله أو ليست بخطه أو خط ممثله، ومنها إذا كانت من الأوراق الرسمية كمحاضر الجلسات إذا تضمنت أقوال الخصوم والتي لا ترقى إلى درجة الإقرار ولكنها تجعل المدعى به قريب الاحتمال.

وقد ذهبت محكمة التمييز إلى القول بأن الإقرار غير الكامل يقوم مقام مبدأ الثبوت بالكتابة يجيز لمن تقرر لمصلحته تقديم البينة الشخصية لإثبات دعواه وفي هذا تقول ما يلي:" إذا أقر المدعى عليهم بوقوع عقد البيع المدعى به فإن البينة الشفوية مقبولة لإثبات مضمون هذا العقد استناداً للفقرة الأولى من المادة (30) من قانون

(20) تمييز حقوق رقم 364 /65 صفحة 181 سنة 1966.

البينات. لأن لمثل هذا الإقرار حكم مبدأ الثبوت بالكتابة على أساس أنه إقرار غير كامل يجعل وجود الأمور المراد إثباتها قريبة الاحتمال(21).

ونحن نؤيدها لما ذهبت إليه ذلك أن إقرارات الخصوم التي يدعون بها وتدون تحت إشراف موظف مختص أو قاضٍ يأمر بإثباتها يكون حكمها حكم المحررات الصادرة منهم، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعاً عليها منهم، شريطة أن يكون الموظف مختصاً لتلقي مثل هذه الإقرارات. وأن يكون للقاضي ولاية الأمر بإثباتها. وغني عن البيان أن صدور مثل هذه الإقرارات من الخصوم على هذا الوجه يكون بمنزلة مبدأ الثبوت بالكتابة، إذا كان من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال.

وكما ذكرنا سابقاً، بأن الأوراق التي تصدر عن ممثل الخصم كالمورث والدائن الذي يستعمل حقوق مدنية، والمحامي الوكيل فإنها وفي الحدود التي ذكرناها تعتبر كأنها صادرة عن الخصم وبالتالي تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطها. فإن الإقرارات والبيانات التي يكتبها محامي الخصم الذي يترافع عنه تعتبر منسوبة إلى موكله وصادرة عنه وتصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها عليه. وكذلك الشأن بالنسبة للولي والوصي والقيم في حدود ولاية كل منهم فالورقة الصادرة من أحد هؤلاء في هذه الحدود تعتبر كأنها صادرة من القاصر أو المحجور عليه.

ويشترط أخيراً، ألا ينكر الخصم، الورقة المنسوبة وألا يطعن بصحتها أو بصحة ما عليها من توقيع حتى يعتد بها في الإثبات لأنه إذا طعن بها أو أنكرها فلا بد من تأكيد نسبتها إليه وفقاً لما هي عليه الحال في صحة الأوراق العادية حتى يُؤخذ بها في الإثبات.

وكون الورقة صادرة من الخصم أو ممن له صفة في تمثيل الخصم له أو في

---

(21) تمييز حقوق رقم 59/52 صفحة 795 عدد 11 سنة سادسة وانظر ايضاً تمييز حقوق رقم 80/174 صفحة 216 سنة 1981.

تمثيله للخصم هو الركن الجوهري في مبدأ الثبوت بالكتابة، لأنه يصل الورقة بالخصم ويجعلها حجة عليه وهذه مسألة من مسائل القانون، تخضع لرقابة محكمة التمييز مثلها مثل الشرط الأول.

3. أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال:

والشرط الأخير هو أن تجعل هذه الورقة الأمر المدعى به قريب الاحتمال، ذلك أن الإجازة بالإثبات وبالشهادة في مثل هذه الحالة هو وجود دليل ناقص. فإذا كانت الورقة تؤدي لنفي هذه الواقعة محل الإثبات، نفياً قاطعاً فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

فالرسالة التي يذكر فيها المدين أنه مدين دون أن يذكر مقدار الدين تجعل مديونيته قريبة الاحتمال – وكذلك خلو محضر حصر التركة من ذكر ديون على المتوفى، تؤدي إلى اعتبار الوفاء بالدين قريب الاحتمال ما دام أن محضر التركة نظم بحضور المدعي بالدين وتوقيعه على هذا المحضر.

وتقدير قرب احتمال المدعى به، مسألة موضوعية، تختلف حسب ظروف كل دعوى وقد ترتبط بوقائع أخرى، وهي تخضع لسلطة تقدير قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها[22].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أن تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، تجعل المدعى به قريب الاحتمال هو اجتهاد في فهم الواقع تستقل به محكمة الموضوع دون تدخل فيما قضت به من هذه الناحية من محكمة التمييز[23].

ويترتب على وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، جواز الإثبات بالشهادة، إذا كان

(22) ويرى الأستاذ سليمان مرقس ان القضاة يميلون إلى التشدد بتوافر هذه الشروط. ولا يقضون بتوافرها إلا إذا كانت الورقة تجعل احتمال صدق الدعوى قوياً، ويقول أن الفقه لا يقر هذا التشدد إذ لا ينظر إلى الكتابة باعتبارها دليلاً أو جزءاً من دليل وإنما باعتبارها وسيلة لاستبعاد اختلاق الدعوى يكفي أن تضفي عليها مسحة من الحقيقة ولو لم تجعل احتمال صدقها قوياً – الموجز فقرة 225.

(23) تمييز حقوق رقم 234 /81 صفحة 1900 سنة 1981.

الإثبات واجباً بالكتابة أصلاً. وهذا الأمر الجوازي متروك تقديره للمحكمة فلها أن تقبل الإثبات بالشهادة ولها أن ترفض ذلك.

يضاف إلى ذلك، أنّ القاضي لا يأمر بالإثبات بشهادة الشهود من تلقاء نفسه لتكملة دلالة الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ولكن يجب أن يطلب الخصم المقررة له ذلك مع العلم بأن القاضي يستطيع أن يكمل هذه الدلالة من القرائن التي قد يجدها في الدعوى.

وبناء على ذلك إذا لم يطلب المكلف بالإثبات تكملة الدليل الناقص (مبدأ الثبوت بالكتابة) بشهادة الشهود، واعتبرته المحكمة عاجزاً عن الإثبات يكون حكماً صحيحاً.

ويلاحظ أخيراً، أن هذا المبدأ لا ينطبق على التصرفات التي أوجب المشرع فيها الكتابة ركناً في انعقادها، كالرهن الرسمي، والبيوع العقارية لأنه في مثل هذه الحالة فإن عدم وجود الكتابة فيها يؤدي إلى انعدام التصرف القانوني ولا يمكن إثباته بالشهادة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

ثانياً: المانع من الحصول على دليل كتابي(24):

نصت المادة 2/30 من قانون البينات على أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: " إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند".

يعتبر مانعاً مادياً ألا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد.

(24) اخذت هذه المادة عن المادة (82) من اصول المحاكمات الحقوقية العثماني.

ه

تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر.

وتنحصر سمة الاستثناءات المتقدم ذكرها في أنها تجيز الإثبات بالشهادة فيما يجاوز نصاب الشهادة مائة دينار. كما أنها تجيز نقض الثابت بالكتابة، وتجيز الإضافة إليه. والشهادة في هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابي بل تحل محله بعد أن فُقد أو استحال تحصيله. والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابي فإذا حالت ظروف دون ذلك تحتم الاستثناء إذ لا قبل لأحد بالمستحيل.

ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمي إلى استبدال الشهادة بالدليل الكتابي فهو والحال هذه لا يبقى حيث تكون الكتابة بشرط يترتب على تخلفه بطلان التصرف. بل يطبق في الأحوال الخاصة التي يتطلب فيها القانون الدليل الكتابي للإثبات. ولو كانت القيمة أقل من مائة دينار.

وينبني على ذلك، أن توفر المانع المادي أو الأدبي يترتب عليه إجازة الإثبات بشهادة الشهود في جميع التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مائة دينار، أو إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. وكذلك في جميع الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة للإثبات. على أن هذا لا يسري على التصرفات القانونية الشكلية التي تكون الكتابة فيها ركناً لصحة التصرف، لأن تخلف الكتابة يترتب عليه انعدام التصرف.

ويقصد بالمانع هنا، المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد وهذه الاستحالة شخصية أو نسبية تقتصر على شخص المتعاقد وترجع إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد ولا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الإثبات. والمانع إما أن يكون مانعاً مادياً أو أدبياً.

1. المانع المادي:

هو المانع الذي ينشأ عن الظروف الخارجية لإبرام التصرف والتي تمنع مادياً من الحصول على الدليل الكتابي وقد نصت على هذا المانع المادي الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات بقولها: " يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند... "

ومن أمثلة ما ينشأ من التصرفات عند الحوادث المفاجئة كالحريق أو الفيضان، أو الوديعة الاضطرارية وهي التي يمكن أن تتم في ظروف يخشى فيها الشخص خطراً داهماً على الشيء دون أن يكون لديه المتسع من الوقت، أو الوسائل للحصول على الكتابة من المودع إليه. لذلك يشترط للاستفادة من هذا الاستثناء للإثبات بشهادة الشهود، أن يثبت أولاً، الظرف المفاجئ، الذي حصل الإيداع بسببه ثم الاضطرار للإيداع.

ومنها أيضا وديعة نزلاء الفنادق لما معهم من أمتعة، حيث لا تسمح ظروف السفر بجرد كل الأمتعة من قبل المسافر لدى نزوله الفندق أو مغادرته له.

كذلك ينطبق الأمر على حالة يتعذر معها الحصول على الدليل الكتابي كمن يقرض صديقه في المطار مبلغاً يزيد على مائة دينار،لأن الوقت في مثل هذه الحالة لا يسمح بالحصول على الدليل الكتابي.

كما يعتبر مانعاً مادياً، عند عدم وجود شخص يستطيع كتابة السند وهذا ما قضت به الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات بقولها: يعتبر مانعاً مادياً ألا يوجد من يستطيع كتابة السند[25]. ويتعين على الدائن في هذه الحالة أن يثبت أولاً أن العقد

(25) ونحن نرى إلغاء هذا المانع من نص المادة (30) من قانون البينات بعد أن تغيرت ظروف الحياة وأصبحت نسبة المتعلمين كبيرة جداً ولم يعد لها ما يبررها وانتهت حالة البدو الرحل تقريباً ولتغير الحياة وظروف القرى في المملكة=

حصل في محل لا يوجد فيه من يحسن الكتابة. أو كان في ظرف لا يمكن معه أخذ مستند كتابي ومن ثم إثبات الالتزام وله في كل حالة من هاتين الحالتين الإثبات بالشهادة وقرائن الحال. ويعتبر أيضاً عدم وجود المكلف بالإثبات، كطرف في التصرف مانعاً مادياً بالنسبة له يجيز له الإثبات بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود. وهذا ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة (30) من قانون البينات بقولها: " يعتبر مانعاً مادياً.. أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ".

والمقصود بالشخص الثالث هنا، هو الذي لم يكن طرفاً في العقد المطعون بصحته ولم يكن ممثلاً فيه، لذلك فالصورية مثلاً بالنسبة إليه عمل مادي ليس بإمكانه أخذ كتابة بها، ولأنه لا يستطيع الحصول على كتاب لإثبات صورية لم يكن طرفاً فيها. كما أن ورقة الضد – العقد المستتر – التي نظمها العاقدان. تكون سرية بينهما وموجهة ضده. لذلك يجوز له إثبات الصورية والعقد المستتر بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن. حتى ولو كان ذلك يؤدي إلى إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها لأن العقد لا يسري إلا على عاقديه.

والموانع المادية كثيرة وهي مسألة تتصل بظروف كل واقعة ويستخلصها قاضي الموضوع وله سلطة تقديرية في تحديد وجودها من عدمه، وله مطلق الحرية في استخلاصها دون معقب عليه من محكمة التمييز

2. المانع الأدبي:

يرجع المانع الأدبي، لظروف نفسية كانت تربط بين الطرفين وقت التعاقد، ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لإحداهما مطالبة الآخر بكتابة العقد.

وقد أقر القانون أثرها، وأعفى المتعامل بسببها من الحصول على الكتابة حيث تكون واجبة رعاية لهذه الاعتبارات والقيم المعنوية. والعوامل النفسية التي تمنع من

=الأردنية الهاشمية عن الحالة البدائية التي كانت عليها عند وضع القانون في الخمسينيات ولا مثيل لهذا النص في قانون الإثبات المصري. وهو يطابق نص المادة (57) من قانون البينات السوري و (491) مدني عراقي.

الحصول على الكتابة مسألة تتصل بظروف الشخص الحالية ولذا يصعب تحديدها مقدماً، فهي تخضع لسلطة تقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة التمييز.

قد نصت على هذا المانع الأدبي الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات سالفة الذكر وقد اعتبر المشرع القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر مانعاً أدبياً.

ولا بد من الإشارة إلى أن وجود أحد هذه الأسباب لا يعني بذاته قيام المانع الأدبي فقد تقوم القرابة مثلاً، أو المصاهرة ومع ذلك لا يعتبر مانعاً من الحصول على الكتابة. فقد يعتاد الزوج وزوجته أو الأب وابنه في معاملات سابقة كتابة سندات مثبتة لهذه المعاملات عندها لا يقبل من أي منهم أن يستند إلى هذه القرابة للادعاء، بوجود مانع من حصوله على دليل كتابي مثبت للحق الذي يدعيه أو للوفاء بهذا الحق المدعى به طالما أنهما اعتادا أن يكتبا معاملاتهم بسندات كتابية، لانتفاء هذا المانع الأدبي بينهما.

ونحن هنا سوف نستعرض مختلف العلاقات التي تنشأ عنها المانع الأدبي على ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء:

أ. المانع الأدبي بين الزوجين وزوال هذا المانع:

أقر نص المادة (30) من قانون البينات قيام المانع بين الزوجين بشكل صريح. فإذا ما ثبتت هذه العلاقة تحتم على القاضي اعتبارها مانعاً من الحصول على الدليل الكتابي لإثبات قرض بين الزوجين أو لإثبات الوفاء بالدين أو لإثبات أي تصرف قانوني آخر وليس للقاضي أي حق في تقدير قيام هذا المانع. وعلى من يدعي زوال هذا المانع إثبات ذلك.

ولكن هذا المانع الأدبي الذي يجيز الإثبات بالشهادة ينهار ولا تكون رابطة الزوجية موحية بقيام الثقة بين الزوجين وذلك عندما يعتاد الزوجان على ربط معاملاتهما بالدليل الكتابي. ولكن هنا لا بد من الاعتياد، بحيث أن كتابة سند

واحد بين الزوجين لا يزيل هذا المانع الأدبي ولا ينفي الثقة بينهما[26]. على أن العبرة في وجود المانع الأدبي أو عدمه هو تاريخ نشوء الالتزام.

إذن الأصل في حالة الزوجية قيام المانع الأدبي الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي. والاستثناء زوال هذا المانع أو عدمه وعلى من يدعي زواله أو عدم وجوده إثبات ذلك.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز ما يلي: " إن ربط المداينة بسند أثناء قيام الزوجية بين المدعية والمدعى عليه، ينبني عليه انتفاء الثقة بينهما لأنه وإن كانت المادة (30) من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في إثبات المداينة الواقعة بين الزوجين أثناء قيام الزوجية لوجود المانع من ربط المداينة بسند فإن ربط المداينة بسند يعني انتفاء الثقة المتبادلة بينهما وانتفاء المانع الأدبي الذي يجوز في حال قيامه سماع البينة الشخصية لإثبات المطالبة موضوع الدعوى ما دام أن قيمتها تزيد على عشرة دنانير بعد أن اعترض وكيل المدعى عليه على سماعها[27].

ب. المانع الأدبي بين الأقارب:

أقرت المادة (30) من قانون البينات قيام المانع الأدبي بين الأقارب (ما بين الأصول أو الفروع أو ما بين الحواشي) وذلك حتى الدرجة الثالثة.

وقد أقرت محكمة التمييز الأخذ بأحكام المادة (35) من القانون المدني في حساب درجات القرابة. وقالت بأن المادة (30) من قانون البينات تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع، أو مابين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر.وأن المادة (35) من القانون المدني عرفت القرابة المباشرة بأنها الصلة ما بين الأصول والفروع، وأما القرابة غير المباشرة فهي الرابطة ما بين أشخاص كحملهم أصلاً مشتركاً دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر.

(26) نقض سوري رقم 667 أساس 1196 تاريخ 1974/8/24.

(27) تمييز حقوق رقم 85/422 صفحة 969 سنة 1987

وعند احتساب درجة القرابة غير المباشرة بمقتضى المادة (36) من القانون المدني تعدد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة. أما القرابة بالمصاهرة بمقتضى المادة (30) من قانون البينات فهي ما بين الزوجين أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر[28].

ويتبين أن القرابة التي تشكل مانعاً من الكتابة حددت على سبيل الحصر في المادة (30) من قانون البينات إلى الدرجة الثالثة ومن ثم لا مسوغ لتوسع مدى نطاق هذه القرابة التي تولت المادة المذكورة تحديده. وبالتالي يخرج عن نطاق هذه القرابة والمانع الأدبي كل من يعد الدرجة الثالثة ومنها مثلاً القرابة بين رجل وزوج شقيقته والرجل وزوج أخته وبنت الأخ وابنة أخت الزوجة وزوج الشقيقة إلخ.. من القرابات التي تتجاوز الدرجة الثالثة فهذه القرابة غير مشمولة بأحكام المادة (30) بينات وبحكم القانون. إلا أنه يعود للقاضي تقديرها حسب التوقعات المطروحة عليه وباعتبارها من الصلات العائلية فقط.

على أن هذه القرابة تفرض المانع الأدبي حتى الدرجة الثالثة. وبحكم القانون كما رأينا ولكن هذا لا يعني أن هذا المانع قائم لا يزول ولا يتأثر خاصة وأن الاجتهاد القضائي قد أقر بأن هذا المانع يبقى قائم لا يزول ولا يعمل به إذا اعتاد أو رغب الأقارب بتوثيق علاقاتهم خطياً وفي هذه الحالة يزول المانع الأدبي ولا يعود من مبرر في القانون للتمسك به طالما أنه في الأصل ورد استثناء من القواعد العامة ولحماية حالة خاصة وقائمة على الثقة المفترضة بين هؤلاء الأقارب. فإذا زالت الثقة فلا مبرر له. وهذا ما أقرته محكمة التمييز عندما قالت: أنه وإن كانت المادة (30) من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في إثبات معاملة المداينة الواقعة بين الأقارب من الدرجة الثانية، إلا أنه لما كان المدعي مقراً بأن المعاملة بينه وبين شقيقه المدعى عليه قد ربطت بالكتابة، فإن ذلك يعني انتفاء الثقة المتبادلة بين الطرفين وبالتالي انتفاء المانع الأدبي الذي يجيز الاستناد إليه لسماع الشهادة في المعاملات بين الأقارب. ولهذا فلا تقبل البينة الشخصية

(28) تمييز حقوق رقم 86/5 صفحة 204 سنة 1988.

لإثبات الدين المدعي به ما دام أن قيمته تزيد على عشرة دنانير وما دام أن المدعى عليه قد اعترض على سماع هذه البينة[29].

إلا أنه يؤخذ بعين الاعتبار التعامل بين طرفي التصرف القانوني المطلوب إثباته بالبينة الشخصية. وليس التعامل بين أقارب أحد طرفيه مع الطرف الآخر. يضاف إلى ذلك أن المقصود بالتعامل بالكتابة التي تزيل المانع الأدبي في معرض الإثبات بالكتابة هي الكتابة التي تسبق التصرف القانوني المطلوب إثباته وليست تلك الكتابة التي تعاصره أو التي تأتي متأخرة عن تاريخ وقوعه[30].

وكما يزول المانع الأدبي بين الأقارب بالاعتماد على الكتابة كما رأينا، فإنه قد يزول أيضاً إذا تبين من ملابسات الدعوى أنه ليس ما يمنع الطرفين من إعداد الدليل الكتابي حيث أن صلات القربى لا تقوم على الثقة المتبادلة التي تقرر وجود المانع الأدبي، أو إذا تواجد الخصام الذي ينفي وجود الثقة بين الأقارب. وفي كل الحالات فإن تقدير هذا المانع من عدمه أو زواله يعود إلى قاضي الموضوع.

ج. المانع الأدبي والعلاقة الصهرية:

ورد في الفقرة الثالثة من البند الثاني من المادة (30) من قانون البينات بأنه يعتبر مانعاً أدبياً القرابة ((... أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر، ونحن نرى أن هذا النص بالنسبة للعلاقة الصهرية ينحصر أثره في المعاملات الكائنة بين الصهر وحميه أو حماته وكذلك بالنسبة للزوجة. ولذلك لا يسري هذا النص على المعاملات التجارية بين

(29) تمييز حقوق رقم 307 /75 صفحة 881 سنة 1976.

(30) قارن عكس ذلك، ما ذهبت إليه محكمة التمييز حيث قررت ما يلي: "إذا ادعى به نشأ سنة 1959 بين الأخوين وأراد الدائن إثباته بالبينة الشخصية لوجود المانع الأدبي بين الطرفين، وتبين أنه تحرر سند بين الأخوين سنة 1962 بمبلغ سبعين ديناراً غير المدعى به، فإن تحرير هذا السند ينفي وجود المانع الأدبي، وكون المبلغ المدعى به قد تحقق سنة 1959 حسب الادعاء لا يفيد أن الثقة كانت موجودة في تلك السنة ثم فقدت سنة 1962 بل يفيد عدم وجود الثقة استصحاباً، تمييز حقوق رقم 65/372 صفحة 73 سنة 1966. وكذلك تمييز حقوق رقم 64/205 صفحة 877 / 1964.

الشخص وزوج أخته مثلاً لأنها لا تشكل مانعاً أدبياً يجيز الإثبات بالشهادة(31).

د. العرف والعادة:

وهناك بعض صور المعاملات التي يجوز فيها الإعفاء من الدليل الكتابي والإثبات بالشهادة والتي قضت بها الفقرة (1) من المادة (30) من قانون البينات والتي أرجعتها إلى العرف والعادة، وإذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند، مثال ذلك: أن العرف والعادة يقضيان بأن تعامل صاحب المطعم مع عميله يقتضي بطبيعة الحال عدم حصول صاحب المطعم على سند مكتوب مقدماً بقيمة ما يطلبه العميل من طعام وإن كان يزيد على مائة دينار. ومنه أيضاً تعامل الخياط مع عملائه، خاصة إذا كان العملاء من أصحاب المراكز الاجتماعية المعتبرة، وأيضاً تعامل الطبيب مع مرضاه المحامي مع وكيله، وغيرها من العلاقات وفي مثل هذه الحالات فإن العرف أو العادة مبرر كاف للإعفاء من الدليل الكتابي ولو لم يتوفر مانع مادي أو أدبي(32).

وبإحالة المشرع، الموانع الأدبية الأخرى التي تحكمها قواعد العرف والعادة يعني ترك الأمر للقضاء والفقه استنباط موانع أدبية أخرى من علاقات بين الناس غير مذكورة في هذا النص وفقاً لما ذكرناه من أمثلة سابقة، ومحكمة الموضوع هي التي تفصل في وجود هذه الموانع من عدمها وبغير رقابة محكمة التمييز متى كان قرارها مسبباً وقائماً على ما يحمله في أوراق الدعوى.

ثالثا: إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه:

وهذا ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة (30) من قانون البينات بأنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة

---

(31) ويزيد ذلك ما قررته محكمة النقض السورية نقض سوري رقم 1982 تاريخ 1968/5/8.

(32) وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز ما يلي: "تقبل البينة الشخصية لإثبات الدين عن ثمن بدلات إذا ترتب بأن العرف والعادة لا يقضيان بربط المعاملة بين الخياط وزبونه)) تمييز حقوق رقم 65/419 صفحة 113 سنة 196. ومن مؤيدي هذا الراي أيضاً د. سليمان مرقس الموجز فقرة 236.

دينار ((إذا فقد الدائن سنده المكتوب بسبب لا يد له فيه)).

ويفترض من هذا الاستثناء أن الدائن كان لديه سند مكتوب. وفقاً لما تقضي به قواعد الإثبات عند إنشاء التصرف، إلا أن هذا السند قد فقد منه بسبب لا يد له فيه، أي بسبب قهري[33].

ويتقرر هذا النص أنه يجوز لمن أضاع سنده بسبب خارج عن إرادته الإثبات بالشهادة والقرائن مهما كانت قيمة الالتزام. وكذلك البراءة منه وهذا تطبيق للقاعدة العامة ((لا يكلف المرء بالمستحيل)) وقوله تعالى:" لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)). ذلك أن العاقدين بعد أن حررا سنداً كتابياً بتعاقدهما فيما اشترط القانون وجود الدليل الكتابي لإثباته. فقد قاما بالواجب المترتب عليهما قانوناً ولذلك فإذا ضاع هذا السند بقوة قاهرة كان ذلك – من غير شك – عذراً يسمح لهما بالإثبات بالشهادة، وهذه القاعدة يؤخذ بها ولو اشترط المتعاقدان أن لا عبرة بضياع السند أو أن الإثبات لا يكون إلا بالدليل الكتابي. ثم أن هذه القاعدة تشمل الدائن والمدين، فكما يتاح للدائن الإثبات بجميع الطرق عند ضياع سنده. كذلك يقبل من المدين كافة طرق الإثبات إذا فقدت منه ورقة الإبراء أو المخالصة. سواء أكان الإبراء أو المخالصة أو الإعفاء كلياً أو جزئياً لأنه ما دامت الاستحالة بالنسبة للدائن والمدين واحدة فلا يجوز قانوناً التفاضل بينهما.

كذلك لا يقتصر هذا الأمر على سندات الدين – إثباتاً ونفياً – كما يمكن أن يتبادر إلى الذهن وهذا ظاهر النصوص. بل يتناول كل ورقة ترتب التزاماً أو لها أثر قانوني بين طرفيها.

---

(33) لا بد من الإشارة هنا، أن الاستثناءين الخاصين بالمانع المادي والأدبي، وكذا العرف والعادة، تجيز الإثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز قيمته مائة دينار، وكذلك في الحالات التي يوجب القانون الكتابة لإثباتها أياً كانت قيمة التصرف، على أن هذا الاستثناء، الخاص بفقد السند لسبب أجنبي أوسع شمولاً، فهو بالإضافة إلى الحالتين السابقتين، يجيز لإثبات بشهادة الشهود وفقاً لهذا الاستثناء في التصرفات الشكلية التي تعتبر الكتابة ركناً فيها ذلك أن المفروض أن الشكلية قد استوفيت عند إنشاء التصرف، ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك.

وينبني على ذلك أنه يتعين توافر ثلاثة شروط لجواز الإثبات بالشهادة في حالة فقدان السند المثبت للسند الكتابي:

1. وجود السند الكتابي.
2. فقد الدليل الكتابي لسبب أجنبي.
3. أن هذا السند قد فقد.

1. وجود السند الكتابي:

يجب على المكلف بالإثبات، أن يثبت توافر هذا الشرط، ويقصد بالسند في هذه الحالة الدليل الكتابي الذي سبق أن أعد لإثبات وجود الالتزام أو لإثبات انقضائه. ولذلك لا يقبل منه أن يثبت الورقة أو السند الذي يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، أي دليل ناقص، ذلك لأن القانون لا يحمي المدعي إذا كان مقصراً في الحصول على السند الكتابي الكامل في مثل هذه الحالة.

ويمكن للمدعي أن يثبت سبق وجود السند بكافة طرق الإثبات، ويجب أن ينصب الإثبات بالإضافة إلى سبق وجوده على مضمونه، وتوافر الشروط الخاصة التي تلزم فيه، أن كانت له شروط خاصة، كالشروط التي يتطلبها القانون إذا كان الأمر متعلقاً بتصرف شكلي مثلاً.

كذلك يطلب من المدعي أن يقيم الدليل ويحميه بطرق الإثبات على أن السند يحمل توقيع الخصم، أما لو اعترف بسبق وجود السند وأقر التوقيع اعتماداً منه على استحالة تحقيق التوقيع عن طريق المضاهاة، جاز للمدعي أن يثبت توقيع المدعى عليه بالشهادة والقرائن أيضاً، والجدير بالذكر أن الإثبات بالشهادة هنا في حالة كون التوقيع والإقرار بالسند يقتصر على التوقيع وحدة ولا يتناول إثبات العقد.

وإذا أثبت المدعي أن المدعى عليه أتلفه عمداً عُد ذلك قرينة قضائية على أن هذا السند كان مستكملاً كل ما يلزم فيه من شروط وله في مثل هذه الحالة إثبات ذلك

بكافة طرق الإثبات ومعها الشهادة والقرائن.

2. فقد السند لسبب أجنبي:

ويترتب على ذلك بالإضافة إلى إثبات المدعي، سبق وجود السند، أن يثبت أن هذا السند فقد بسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب الأجنبي قد يكون بسبب قوة قاهرة، كالحريق أو الفيضان، أو بفعل الغير كفقده من المحامي أو المحكمة بعد تسليمه لهما، أو أن هذا السند سرق أو تلف بفعل المدعى عليه، شريطة ألا يكون إهمال المدعي قد ساهم في ذلك، كمن يترك مكان حفظ السند مفتوحاً، أو في حالة حراسة خادم صغير أو أهمل في المحافظة عليه فهذا الخطأ والإهمال يستبعد فكرة الحادث القهري ولا يجوز له الإثبات بشهادة الشهود.

وعلى المدعي أن يثبت توافر هذا الشرط الثاني بالإضافة لإثباته الشرط الأول، فعليه يقع عبء إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى فقد السند، فيثبت الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة مثلاً كالسرقة أو الحريق أو الفيضان، وأن ضياع هذا السند وفقده كان نتيجة هذا الحادث القاهر وله لإثبات ذلك أن يلجأ إلى كل وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن لأن محل الإثبات هنا وقائع مادية يجوز إثباتها بمثل هذه الوسائل.

3. أن هذا السند قد فقد:

لا يكفي أن يثبت المدعي قيام القوة القاهرة على النحو المبحوث آنفاً، وإنما يجب أن يثبت أن السند قد ضاع منه نتيجة هذه القوة القاهرة أو السبب الأجنبي فعلاً، إذ يحتمل بالرغم من حدوث حريق قد سلم ويمكن تقديمه.

وينبني على ذلك، أن عبء إثبات توافر هذه الشروط الثلاثة يقع على عاتق من يدعي فقدان السند، فعليه أن يثبت وجود سند صحيح مستوف لشروطه، وقيام حالة قهرية لا يد له فيها في ضياع أو فقدان هذا السند وأن السند فقد منه في تلك الحالة ثم يثبت دينه وفي جميع هذه المراحل لا يتقيد بنوع خاص من الإثبات.

رابعاً: إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب:

لقد بينا سابقاً، أن الكتابة تجب في إثبات التصرفات التي تزيد عن مائة دينار وفي إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ولكن إذا كان المراد إثباته أمراً يخالف القانون، أو النظام العام أو الآداب، فإن شهادة الشهود تجوز في إثباته، حتى وإن كان التصرف من التصرفات التي يوجب القانون إثباتها بالكتابة، وهذا ما قرره المشرع في الفقرة (4) من المادة (30) من قانون البينات والتي قضت بإجازة الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينارٍ وإذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.

وينبني على ذلك أن الطعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة يخول المدعي إثبات مدعاه بالشهادة ولو كان المطلوب تزيد قيمته عن مائة دينار أو مربوطاً بسند خطي.

ومن أمثلة ذلك التحايل على القانون، أو الغش، كأن يذكر في العقد أن سبب الدين هو القرض في حين أن السبب الحقيقي هو علاقة غير مشروعة بين الطرفين. أو أن يخفض الثمن الحقيقي في السند في عقد البيع للتهرب من رسوم التسجيل. وهذه الاتفاقات بطبيعتها تتضمن غشاً وتحايلاً على القانون يجوز لمن تمسك بها أن يثبتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

وهذا المبدأ لا يعتبر استثناء من القواعد الخاصة بوجوب الإثبات بالكتابة وإنما هو وقائع مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.

وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة التمييز أن القانون يجيز إثبات الواقعة غير

المشروعة المخالفة للنظام العام بالبينة الشخصية.[34]

كما أن الادعاء باحتواء سند الدين على فائدة فاحشة يتضمن الطعن بمخالفة النظام العام، مما يجوز معه إثباته بجميع طرق الإثبات، ولا يقوم دليل على نفي الاتفاق على فائدة فاحشة، وورد النص في السند على فائدة قانونية معينة. وحرص الدائن على ستر مخالفته للنظام العام بنص خاص في العقد لا يحول دون اثبات هذه المخالفة بجميع طرق الإثبات.

وإن سند المجاملة لا يوجد مقابله أي التزام بذمة موقعه وأن الغاية منه هي تمكين المستفيد منه من استعمال الإمضاء التجاري لموقعه بقصد خصمه لدى المصارف فهو باطل لمخالفته النظام العام.

خامساً: بيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند وتحديدها.

سادساً: تحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.

سابعاً: في حالة الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة:

كانت قد وردت هذه الحالات الثلاثة، في الفقرة (4) من المادة (29) من قانون البينات الأصلي، وفي القانون المؤقت المعدل لقانون البينات رقم (37) المعدل لقانون البينات الصادر سنة 2001 والذي ألغى الفقرة الرابعة من المادة (29) المشار إليها، وأورد هذه الحالات ضمن المادة (30) في البنود 5 و6 و7 منها. وبالتالي أصبحت تحت بند

(34) تمييز حقوق رقم 95/168 صفحة 217 عدد 5 – 8 سنة سابعة – مجلة نقابة المحامين النظاميين كما قررت أيضاً أن البينة الشخصية تقبل لإثبات الربا الفاحش عملاً بالفقرة (4) من المادة (30) من قانون البينات، تمييز حقوق رقم 63/123 سنة 1963.

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً. وقد أبقى المشرع في القانون الدائم رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات على هذه الحالات الثلاث الواردة في الفقرات 5 و 6 و 7 من المادة (30) من قانون البينات. واستناداً لهذه الحالات، تعتبر الشهادة مقبولة لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند، كما أن الشهادة مقبولة لإثبات مشروعية السبب المذكور في السند، أو إخفاء معاملة تجارية في صورة ودية، توصلاً إلى إمكان تهديد المتهم بجريمة إساءة الائتمان، أو تخفيض الثمن الحقيقي هرباً من رسوم التسجيل في عقد البيع. أو أخفاء الرهن في صورة عقد بيع تحايلاً على القانون الذي يحرم نزع ملكية. وهذه صورة من صور الغش التي يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادة. مع أن القضاء قد لا يثق في الشهادة وحدها لإثبات مثل هذه الأمور بل يشترط في أغلب الأحوال وجود قرائن قوية تسند دلالة الشهادة.

كما أن الشهادة مقبولة لإثبات العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. ويستفاد من هذا النص أيضاً، أن الإكراه يمكن إثباته بالشهادة، وكذلك جميع الأفعال التي يتكون منها استغلال أحد المتعاقدين ضعف الآخر أو تسلطه على إرادته، وكذلك العيوب التي تعيب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه.

وبطبيعة الحال، وفقاً للقواعد العامة، يمكن للمحكمة أن تجيز إثبات أي عيب من عيوب الإرادة بالشهادة والقرائن لأن عيوب الإرادة تعتبر وقائع مادية يمكن إثباتها بالشهادة، يضاف إلى ذلك أن عيوب الإرادة يمكن أن تعتبر صوراً من الوقائع المادية التي تجيز الإثبات بالشهادة.

وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة التميز ما يلي: " يجوز قبول البينة الشخصية ضد سند في حالتين:

الأولى: حالة الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه وهي الظروف التي أحاطت بتنظيم السند.

الثانية: حالة الادعاء بوجود علاقة بين سند وسند.

يضاف إلى ذلك أن الغير يمكنهم إثبات التصرفات القانونية، باعتبارها وقائع مادية بالنسبة لهم، بالشهادة أو بغير ذلك من الوسائل القانونية في الإثبات. لأن وجوب إثبات التصرفات القانونية بالكتابة يقتصر على المتعاقدين، لأنهما وحدهما يستطيعان الحصول على الكتابة منذ البداية.

المبحث الثالث
الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

بعد أن بينا الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل والحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء، لا بد لنا من التعرض إلى الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار فتطبيقاً لأحكام المادة (29) من قانون البينات، منع المشرع الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو كان الالتزام التعاقدي المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار وذلك في الحالات التالية:

الفرع الأول: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي

فقد نصت الفقرة (1) من المادة (29) من قانون البينات أن شهادة الشهود غير مقبولة لإثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون السند الكتابي، فيشترط لدحض السند الكتابي أن يكون بسند كتابي مثله، أو بإقرار أو بدفاتر من يدعي بالسند.

وينبني على ذلك أن هذه المادة قد تناولت أحوال عدم جواز الإثبات بالشهادة وليس الحظر في أول هذه الأحوال إلا تطبيقاً للقول المأثور من ((صدارة الكتابة على الشهادة)) ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابي.

ويراعى أن حكم هذا الحظر لا يسري في مثل هذه الحالة ولو لم تزد قيمة الالتزام على مائة دينار، فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابي، امتنع قبول الإثبات بالشهادة ولو لم يكونوا ملزمين قانوناً بالالتجاء إلى هذا الدليل. ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجردها هي الدليل الكامل.

ويقصد بالدليل الكتابي ((السندات الرسمية والعادية والرسائل)) فهذه البينات وحدها هي لا تقبل الإثبات بالشهادة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها. وقد يكون

قوام الإضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام أو بعده، أو في وقت معاصر له، ومهما يكن من أمر هذه الإضافة فلا يجوز إثباتها بالشهادة أياً كانت صورها، فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام. كشرط أو أجل. أو اشتراط خاص بأداء فوائد وبالتحديد (بالاستبدال) ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة عن طريق الشهادة، فلا يجوز الادعاء مثلاً بعدم مطابقة شرط من شروط السند للحقيقة وإضافة الدليل على ذلك بالشهادة.كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست ألف دينار على ما هو ثابت بالكتابة أو أكثر.

أما الأوراق التي لم تعد للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية فيجوز إثبات ما يخالفها أو ما يجاوزها بالشهادة والقرائن،ولكن إذا كان هذا الإثبات موقعاً عليه وأريد به الإثبات، كما هو الغالب في المراسلات، فإنها تعتبر في حكم الكتابة المعدة للإثبات فلا يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها إلا بالكتابة.

كذلك يجوز إثبات ما يخالف مبدأ الثبوت بالكتابة أو يجاوزه بالشهادة أو القرائن لأن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يكون عادة موقعاً عليه وإلا كان دليلاً كتابياً كاملاً، والمطلوب في القاعدة، التي نحن بصددها إن يهدم الدليل الكتابي بالشهادة. ثم يجب أخيراً أن يكون الثابت بالكتابة التزاماً غير تجاري، فقد توفر الشرط الأول أياً كانت قيمة الالتزام الثابت بهذا الدليل الكتابي الكامل. ولو كان هذه القيمة لا تزيد على مائة دينار، ومن ثم لا يجوز إثبات ما يخالف ورقة مكتوبة لا تزيد قيمتها على مائة دينار ولا إثبات ما يجاوزها بالشهادة والقرائن ولو أن هذا الدليل كان جائزاً ابتدءا لإثبات وجود التصرف ولو لم توجد ورقة مكتوبة. بل أن القاعدة التي نحن بصددها لا تظهر فائدتها إلا إذا كانت قيمة الالتزام لا تزيد على مائة دينار. فتمتنع الشهادة والقرائن حيث كانت تجوز لولا هذه القاعدة.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز، أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف ويجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. وعليه لا تقبل البينة الشخصية لإثبات الدفع الذي أثاره المدعى عليه بوجود اتفاق آخر معدل للاتفاقية

الأصلية. وكما لا تقبل من المدعى عليهما سماع البينة الشخصية ثانية لإثبات نفس الواقعة بعد أن قررت المحكمة عجزهما عن إثبات تلك الواقعة وطلبا توجيه اليمين الحاسمة بهذا الشأن وقام المدعي بحلفهما حسب الصيغة المقررة[35].

كما قررت أيضاً عدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية لما يخالف مضمون السند. وفي ذلك تقول: لا يجوز قبول البينة الشخصية لإثبات خلاف مضمون السند الذي وردت فيه كلمة (التعويض) بمعنى المكافأة المنصوص عليها في المادة (19) من قانون العمل، ولا يجوز تقديم بينات إضافية لإثبات المقصود من هذه الكلمة[36].

الفرع الثاني: فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة

فالعبرة إذن بأصل الالتزام فإن كان أصل هذا الالتزام يزيد على مائة دينار. مثلاً ويشترط القانون الإثبات بالكتابة فإنه لا بد من تقديم الدليل الكتابي لإثبات أي جزء منه قد يكون محل نزاع ولا تقبل شهادة الشهود لإثبات هذا الجزء.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز:" إن إقرار المدعي بأنه استلم مبلغ ثلاثمائة دينار من أصل قيمة السند المحتج به البالغة ثمانمائة دينار، لا يجعل من حق المدعى عليه أن يثبت إيصال باقي المبلغ بالبينة الشخصية لأن الدفع ضد سند لا يكون إلا بسند عملاً بالمادة (29) من قانون البينات ولا يرد القول بأن إقرار المدعي بأنه استوفى ثلاثمائة دينار من أصل السند هو قرينة يجوز معها استماع البينة الشخصية وذلك لأن مثل هذا القول غير متصل بادعاء المدعي، يؤيد ذلك ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (29) من قانون البينات من أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة"[37].

---

(35) تمييز حقوق رقم 486 /85 صفحة 95 لسنة 1987 مجلة نقابة المحامين.

(36) تمييز حقوق رقم 64/51 صفحة 378 سنة 1964 مجلة نقابة المحامين.

(37) تمييز حقوق رقم 73/191 صفحة 1253 سنة 1973 ، مجلة نقابة المحامين.

الفرع الثالث: إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا تزيد قيمته على هذه القيمة

لأن العبرة في تقدير قيمة الالتزام في مثل هذه الحالة هي المطالبة الأولى. أما تعديل الطلب إلى ما دون ذلك بحيث يصبح أقل من مائة دينار. فلا يعطي للخصم الحق بالإثبات بشهادة الشهود، إذ ربما يكون هذا التعديل لغايات التحايل على قواعد الإثبات.

ولا بد من الإشارة على أن ما بين الحالتين اللتين أشارت إليهما المادة (29) من الفقرتين (2 و 3) منها يقتضيان شيئاً من التفصيل. من الملاحظ أن المشرع الأردني في هذه المادة لم يحدد طريقة تقدير الالتزام، حتى يتيسر مراعاة النصاب الذي يجوز قبول الإثبات بالشهادة في حدوده، كما فعلت بعض التشريعات الأخرى[*]. ولكنه عين طريقة تقدير الدعاوي بالنسبة للاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية (المادة 48 – 55). ولا يجوز الاعتماد على تلك الطريقة في هذا الصدد لأن الغاية من التقدير مختلفة. ولا أدل على ذلك من مقارنة أحكام التقدير الخاصة بالإثبات بنظيرها فيما يتعلق بالاختصاص[38].

فأحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالاجتزاء، فإذا اجتزأ المدعي من دعواه بالمطالبة بمائة دينار. امتنع الإثبات بالشهادة وثبت الاختصاص لقاضي الصلح، على أن هذا الإثبات بالشهادة جائز أمام قاضي الصلح لأن مناط التقدير في الإثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه.

ثم إن أحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالبقية الباقية فالأصل، سواء فيما يتعلق بالاختصاص أم فيما يتعلق بالإثبات، إن تقدير الطلب يناط بقيمة الالتزام بأسره دون تجزئة أو تنقيص. ولكن الاختصاص يثبت لقاضي الصلح إذا

(*) كالتقنين الفرنسي مثلاً (المواد 1342 – 1345) والمشروع الفرنسي الإيطالي المواد (294 و 297).

(38) انظر في أساس تقدير قيمة الدعوى كتابنا أصول المحاكم المدنية السابقة ص (129) وما بعدها.

كان المطالب به هو البقية الباقية من دين، متى كانت هذه القيمة داخل في حدود اختصاصه رغم أن الدين يجاوز هذه الحدود.

أما الإثبات بالشهادة فلا يجوز على نقيض ذلك، ولو كانت القيمة الباقية من الدين أقل من مائة دينار.. متى كان أصل الدين بأسره جاوز هذا القدر.

وتنص المادة (31) من قانون البينات على مبدأ المساواة بين الخصوم بقولها: ((الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق)).

وينبني على ذلك أنه في كل حالة يباح فيها للخصم بإثبات واقعة بشهادة الشهود، يجب أن يباح فيها لخصمه أن ينفيها بنفس الوسيلة، أي بشهادة الشهود سواء أكان الإثبات بالشهادة مقبولاً لأن الحالة من الأحوال الأصلية للإثبات بالشهادة، أو أكان الإثبات بالشهادة نتيجة للإعفاء من تقديم الدليل الكتابي أي تطبيقاً لقاعدة استثنائية، من القواعد التي ذكرناها سابقاً، ذلك أن هذا المبدأ المقرر في المادة (31) هو مبدأ قانوني ينطبق على الأحوال التي يسوغ فيها سماع البينة الشخصية وهذا المبدأ مقرر بطبيعة الحال لحفظ التوازن بين مراكز الخصوم في الخصومة القضائية ولأن عدم إعطاء المدعى عليه المجال لنفي ما أثبته المدعي بذات وسيلة الإثبات مناقض لقواعد الحق والعدالة[39].

(39) انظر تأييد ذلك، تمييز حقوق رقم 86/420 صفحة 1268 سنة 1986.

المبحث الرابع
إجراءات سماع شهادة الشهود

بالإضافة إلى القواعد الخاصة بإجراءات شهادة الشهود التي وردت في قانون البينات فقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية في المادتين 81 و 82 منه، وكذلك ما ورد في الفقرة (ب) من المادتين 57 و 59 من نفس القانون القواعد الخاصة بإجراءات الشهادة وهذه القواعد هي:

الفرع الأول: طلب سماع الشهود

على من يريد من الخصوم إثبات واقعة بشهادة الشهود أن يقدم مذكرة يبين فيها الوقائع التي يرغب إثباتها بالبينة الشخصية مشتملة على أسماء شهوده وعناوينهم بالتفصيل ويجب أن تكون هذه المذكرة من أصل وصور بعدد الخصوم. وهذا المبدأ قرره المشرع في الفقرة (ب) من المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي أوجب على المدعي عند تقديم لائحة دعواه أن يتقدم بتلك المذكرة وهذا المبدأ مقرر أيضاً بالنسبة للمدعى عليه عند رده على لائحة الدعوى، حيث أوجبت المادة (54) فقرة (ب) من نفس القانون على المدعى عليه عندما يتقدم بلائحة جوابية أن يرفق بها مذكرة بالوقائع التي يرغب بإثباتها بالبينة الشخصية مع أسماء شهوده وعناوينهم بالتفصيل من أصل وصورة وبعدد المدعين.

ولا يجيز القانون للمحكمة أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود إلا بناء على طلب الخصوم. بخلاف ما عليه الحال في القانون المقارن، كقانون الإثبات المصري، والذي يعطي للمحكمة دوراً أكثر إيجابية بأن لها الحق، من تلقاء نفسها، أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود. متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة المادة (70) من قانون الإثبات المصري[40].

---

(40) وكذلك المادة (70) من قانون البينات السوري، ولا شك أن هذا المبدأ يؤكد دور المحكمة الإيجابي في إدارة حركة الدعوى وإنهاء الخصومة القضائية ونأمل أن يأخذ به مشرعنا خاصة وأنه اتجه في قانون أصول=

الفرع الثاني: دعوة الشهود وحضورهم

بعد أن يتقدم الخصم بطلب الإثبات بالبينة الشخصية والذي يحدد فيه الوقائع التي يرغب بإثباتها بشهادة الشهود وأسماء الشهود الذين يرغب بدعوتهم لإثبات تلك الوقائع، على المحكمة أن تنظر في طلب الإثبات بشهادة الشهود، وتتحقق من أن الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها، ولم يكن من الأدلة ما يكفي لتكوين قناعتها، فإذا تبين لها ذلك، قررت قبول الإثبات بالبينة الشخصية وبالتالي دعوة الشهود لسماع شهادتهم في الدعوى.

ويتم تبليغ الشهود من قبل المحكمة وفق الإجراءات الخاصة بتبليغ الخصوم بمذكرة حضور تصدر عنها[41] المادة (11) من قانون أصول المحاكمات المدنية. ويحدد في مذكرة الحضور الخاصة بالشاهد اسم المحكمة ورقم الدعوى ونوعها، والتاريخ المحدد لسماع شاهد فإذا تبلغ الشاهد تبليغاً صحيحا وتخلف عن الحضور ولم يكن للشاهد معذرة مشروعة في تخلفه يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقه تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بالكفالة، وإذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته فلها أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن أسبوع أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير ويكون قرارها قطعياً (المادة 81 / 6 من قانون أصول المحاكمات المدينة).

ويتحمل الفريق الذي يطلب الشهادة نفقات ومصاريف سفره في الذهاب والإياب وقد أوجبت الفقرة (1) من المادة (82) من قانون أصول المحاكمات المدنية على الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى الشاهد أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار

= المحاكمات المدنية الأخيرة إلى الميل لإعطاء المحكمة دوراً أكثر إيجابية في إدارة حركة الدعوى ومنحه مزيداً من الفاعلية في توجيهها حتى يتمكن من تحري الحقيقة واستخلاصها غير مقيد في ذلك بمسلك أحد الخصوم الذي تمليه عليه مصلحة كل منهم الخاصة في الإثبات. انظر في تفصيل ذلك، كتابات أصول المحاكمات المدنية، السابق الإشارة إليه ص 11 وما بعدها.

(41) انظر في أحكام التبليغات د. مفلح القضاة المرجع السابق – الأصول المدنية ص 202 وما بعدها.

مذكرة الحضور المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسوية مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه.

وإذا كان للشاهد عذر تقنع به المحكمة يمنعه من الحضور إليها، جاز للمحكمة أن تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تستنسبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك. والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى (الفقرة (2) من المادة (82) من قانون أصول المحاكمات المدنية).

الفرع الثالث: أداء الشهادة

تستمع المحكمة للشاهد بعد حلفه اليمين دون حضور الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم (الفقرة (1) من المادة (81) من قانون أصول المحاكمات المدنية). ونلاحظ هنا أن المشرع لم يبين صيغة هذه اليمين التي يتوجب حلفها، والصيغة القانونية لليمين أو القسم هي أن يقول الشاهد ((أقسم)) ولا يخفي أن كلمة ((أقسم)) فيها معنى الحلف ولكن جرى العمل أمام المحاكم أن يقول الحالف ((والله العظيم أن أشهد الحق ولا أقول إلا الحق)) ومن ثم جرت العادة أيضاً بأن يرفع الشاهد يده اليمنى ويقول ((أقسم)) وقد قيل أن معنى اليمين القوة ثم أطلقت على الجارحة والحلف.

فسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة في قوتها عن الأخرى ويسمى الحلف بالله تعالي يميناً لأنه يقوي به أحد طرفي الخبر وهو الصدق. أو الطلب منه الحلف بوضع يده على المصحف الشريف أو الكتاب المقدس.

ومن ثم فإن حلف اليمين من الأمور الجوهرية بالنسبة لقيمة الشهادة لأن ا لشهادة الحاصلة بدون يمين تكون باطلة ولا يجوز للمحكمة أن تعتمد عليها عند الاقتضاء إلا بمنزلة القرينة البسيطة[42].

---

(42) وقد أيد النص المصري عدم الحلف ببطلان الشهادة وقال إن الحلف يكون بحسب الأوضاع الخاصة بديانة الحالف (انظر المادة 85 و 86 إثبات مصري).

وحلف اليمين بعد أداء الشهادة لا يزيل العيب الناشئ عن عدم الحلف قبل إدائها لأن الحلف اللاحق لا يصحح البطلان السابق الذي حصل بمجرد سماع الشاهد بدون يمين والبطلان الناتج عن عدم الحلف من النظام العام[43]. ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانة كل شاهد إن طلب ذلك وحلف اليمين شرط أساسي ولا يجوز الإعفاء منه بأي حالة من الأحوال.

وإذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الإجابة بغير سبب قانوني جاز للمحكمة أن ترى فيه قرينة قضائية على عدم صدق الشاهد[44].

ولم يبين المشرع الإجراءات التي يجب أن تسبق حلف اليمين، كذكر الشاهد اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه، ودرجة قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم إن كان قريباً أو مصاهراً لأحد منهم[45].

وقد أوجبت المادة (32) من قانون البينات، على المحكمة أن تسمع شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبياً لا يفهم معنى اليمين، ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط.

وإذا حلف الشاهد اليمين فإنه يؤدي شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم، وعليه أن يؤدي الشهادة شفاها، ولا يجوز له الاستعانة

---

(43) قارن عكس ذلك د. أدوار عيد قواعد الإثبات ج 2 ص 32 نبذة 255 حيث يرى أن عدم الحلف الذي ليس من النظام العام فهو بطلان نسبي لا مطلق ويمكن أن يزول برضاء الخصوم كما لو عدل الخصم صاحب الشأن عن التذرع به صراحة او ضمناً او نفذ للحكم المستند إلى الشهادة بدون تحفظ. ولا يجوز الإدلاء بالبطلان لأول مرة امام محكمة التمييز.

(44) قارن المادة (78) من قانون البينات السوري والتي قضت بإعطاء المحكمة الحق بالحكم على الشاهد الذي يمتنع عن اداء اليمين أو عن الإجابة بغرامة من عشر ليرات إلى خمسين ليرة ما لم يتنازل الخصم عن شهادته، وكذلك المادة (80) إثبات مصري، وهذا النص مؤيد لإجبار الشاهد على أداء الشهادة وفق الأصول ونحن نؤيده بفرض غرامة مجدية اكثر لإجباره على أداء الشهادة.

(45) قارن على سبيل المثال المادة (77) من قانون البينات السوري والتي تنص على ما يلي: " 1- تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم بعد أن يسأل رئيس المحكمة عن اسمه ولقبه وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهه اتصاله بالخصوم بالقرابة او الاستخدام و غيرها..)) وكذلك (85) من قانون الإثبات المصري.

بمذكرات مكتوبة إلا فيما يصعب استظهاره.

فالشهادة يجب أن تؤدى في المواد المدنية والجزائية على السواء، شفاها أمام المحكمة التي تنظر الدعوى. أي يلزم أن يستمع القاضي الشهادة من فم الشاهد مباشرة وعلى المحكمة إن كانت مشكلة من أكثر من قاض، أن تستمع إلى أقوال الشاهد الشفاهية بكامل هيئتها. والعلة من سماع الشاهد بصورة شفاهية أنه لا يجوز لقاضي الدعوى أن يسمع أقوالاً فقط. بل يجب عليه أن يراقب ويفحص أحوال الشاهد وحركاته أيضاً لأن التفرس في وجه الشاهد وملاحظة تغيير ملامحه وانفعالاته النفسية واضطرابه يساعد كثيراً في تقدير الشهادة ووزنها. كما وأن الاستناد إلى أقواله المدونة حرمان للخصم من مناقشته.

ثم على الشاهد أن يعتمد عل ذاكرته فقط، فلا يجوز له أن يراجع أوراقاً أو مذكرات إلا إذا كان الموضوع معقداً. كما لو احتاج الشاهد إلى بيان أرقام متعددة.

وكانت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر، قد فسرت منع الشاهد من الاستعانة بمذكرات مكتوبة بأنه مقصود به عدم جواز قراءة مشروع للشهادة فما دام لم يكن الشاهد قد قرأ شهادته فلا وجه للبطلان. وبناء على ذلك فلا حرج على الشاهد من مراجعة مذكراته لبيان التواريخ والأرقام التي تجعل شهادات دقيقة. والأمر متروك لتقدير المحكمة لأن الرجوع إلى هذه المذكرات قد يكون ضرورياً كما إذا كانت الشهادة متناولة معلومات علمية أو فنية[46] .ومن لا قدرة له من الشهود على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة (المادة 5/81 من قانون أصول المحاكمات المدنية). وكذلك المادة (81) من القانون المدني والتي تنص على أنه يعتد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة.

فالشاهد الذي لا يستطيع الكلام سواء أكان عدم تمكنه بحدث طارئ أو بسبب دائم كما لو كان أبكماً فيمكنه أن يبين مراده بالكتابة إذا كان يحسن

(46) قواعد المرافعات للأستاذ العشماوي – هامش رقم 2 ص 551.

الكتابة ويمكن للعميان التعبير بالكتابة المرسومة التي يستعملونها. أما إذا لم يكن يحسن الكتابة فيستطيع أن يؤديها بالإشارة المعهودة وعندها لا بد من الاستعانة بمن يفهم إشارته ويفضل أحد من ذويه أو ممن يعيشون معه لأنه أكثر إدراكاً لفهم مراده من الإشارة. كما وأنه يحلف اليمين بنفس الطريقة.

وتكون الشهادة عن طريق الإجابة على الأسئلة التي توجه إلى الشاهد من الفريق الذي استدعاه أولاً، ثم بعد ذلك يجوز للفرقاء الآخرين أن يناقشوه ويطرحوا عليه ما يشاءون من الأسئلة ثم بعد ذلك يجوز للفريق الذي استدعاه أن يستجوبه ثانية في النقاط الناشئة عن مناقشة الخصم له ويشترط في ذلك ألا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى (المادة 2/81 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وإذ أبدى أي اعتراض على سؤال ألقي على شاهد فعلى المعترض أن يبين سبب اعتراضه ومن ثم يرد على الفريق الذي ألقى السؤال على الاعتراض وعلى المحكمة أن تقرر بعدئذ إذا كان من الجائز توجيه السؤال أم لا، ويترتب عليها أن تسجل في المحضر السؤال والمناقشة التي دارت حوله والقرار الذي أصدرته في صدده إذا طلب إليها أي فريق ذلك (المادة 81 /3 من قانون أصول المحاكمات المدنية)[47].

على أنه، يجوز للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تلقي على الشاهد ما تراه يتفق مع الدعوى من الأسئلة وعلى رئيس الجلسة بعد انتهاء الشاهد من شهادته

(47) قارن المادة (84) من قانون البيان السوري والتي تنص على ما يلي: "تثبيت إجابات الشاهد في محضر بصيغة المتكلم دون تغيير فيها ثم تتلى هذه الأصول على من صدرت عنه وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة". وكذلك المادة (90) من قانون البينات المصري و 275 أصول لبناني ولا يوجد مثيل لهذا النص في قانون البينات الأردني مع أننا نرى أن تسجل الشهادة باللغة التي تحدث بها الشاهد ولو كانت بالعامية خشية من تحويلها إلى اللغة الفصحى التي قد تخل بالمعنى وإذا كانت بعض العبارات او الاصطلاحات التي استعملها غير شائعة الاستعمال او غير مفهومة فتدون كما استعملها ثم يسأل ما يقصده ويدون ما أعطاه لها من مدلول. وبعد ان ينتهي من الإدلاء بشهادته ويتم تدوينها تتلى هذه الأقوال على من صدرت منه حقيقة لا قولا وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل على أن يذكر التعديل إذا كان مغايراً لما أدلى به سابقاً ويدون ايضاً تعليله كما يثبت أيضاً كل ما وجه إليه من أسئلة وملاحظات في شأن شهادته وكذلك الأسئلة التي وجهت مباشرة من رئيس المحكمة أو أحد قضاتها وإجابته عليها.

أن يسأل القضاة إذا كانوا يريدون توجيه أسئلة له، وللمحكمة في أي وقت أيضاً أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية (المادة 81 /4 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وهذا النص المعمول به في نظامنا القانوني، بخصوص استجواب الشاهد ومناقشته مستقى من الأصول الإنجليزية وهي تقوم على أساس أن من أحضر الشاهد يقوم باستجوابه بشكل مباشر ودون أن يوجه أسئلته عن طريق رئيس المحكمة، ورئيس المحكمة لا يعترض على الأسئلة إلا إذا اعترض الخصم عليها فيبت في الحال بقانونيتها وجدواها. وهذه الطريقة أفضل من الطريقة الفرنسية المأخوذ بها في أغلب التشريعات العربية، التي تأثرت بالأصول الفرنسية مثال القانون المصري والسوري. ذلك أن الطريقة المتبعة لدينا أفضل في إيضاح الواقعة المطروحة وتحقيق مضمونها حيث أنه يكون لمن دعا الشاهد مصلحة في الاستزادة من الأسئلة أو مباغته الشاهد أو مواجهة الشاهدة مباشرة بدون أن يشعر الشاهد بحماية رئيس المحكمة له أو أنه غير ملزم بالجواب إلا إذا أذن رئيس المحكمة. وهذه الطريقة يمكن أن تحقق الغاية من دعوة الشاهد وشهادته أكثر من الطريقة الفرنسية السالفة الذكر[48].

الفرع الرابع: المنع من الشهادة

الأصل أن القانون لا يجيز رد الشاهد إلا في حالتين هما:

الأولى: والتي قررها المشرع في القانون المدني في المادة (80) منه والتي تنص على ما يلي:" كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد ". إذ يجب أن تنصب الشهادة على وقائع النزاع دون إقحام ما يتصل منها

(48) انظر على سبيل المثال المادة (79) من قانون البينات السوري والتي تنص على ما يلي:

1- يستجوب رئيس المحكمة الشاهد عن ملابسات الوقائع التي تطلب الشهادة في شأنها وعن تفاصيلها وعن طريق اتصالها بعمله.

2- وللرئيس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قضاة المحكمة أو الخصم أن يوجه إلى الشاهد ما يرى من أسئلة وله أن يواجهه بشهود آخرين.

وكذلك المادة (87) من قانون الإثبات المصري والمادة (119) مرافعات البحرين و 110 مرافعات كويتي و121 عراقي.

بشخص الشاهد. وللمحكمة أن تستبعد من شهادته كل ما بعد عن وقائع النزاع.

الثانية: التي قررها المشرع في المادة (32) من قانون البينات والتي تقضي بأن الشاهد يرد إذا كان غير قادر على التمييز، كالمجنون أو الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين.

بالإضافة إلى ذلك فقد منع القانون بعض الأشخاص من أداء الشهادة لاعتبارات معينة، هي المحافظة على أسرار الدولة أو أسرار المهنة، أو أسرار الزوجية.

فقد منعت المادة (35) من قانون البينات ((أي شخص أن يشهد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة، إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني أو كانت السلطة المختصة قد أذنت في إذاعتها)).

كما منعت المادة (36) من ذات القانون الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة من ان يشهدوا ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات لا تجوز إذاعتها ومع ذلك فللسلطة المختصة أن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب من المحكمة أو أحد الخصوم.

والغرض في الحالتين هو المحافظة على أسرار الدولة، ولذلك للخصوم الذين يحتاجون لمثل هذه الشهادة أن يطلبوا من السلطة المختصة الإذن للموظفين في أداء الشهادة فإن أذنت لهم أمكنهم أداءها وإلا فلا.

ويلاحظ أن هذا الحظر النسبي الذي جاء به القانون يتطلب شرطين:

الأول: أن تكون المعلومات التي يتطلب من الموظف أو المستخدم الشهادة بها قد وصلت إليه عن طريق وظيفته.

الثاني: أن تكون المعلومات من واجب الموظف و المستخدم كتمانها.

وعليه فإن لم تصل هذه المعلومات عن طريق الوظيفة. أو أنها وصلت إليه عن طريق الوظيفة ولكن لم يكن ومن واجبه كتمانها فلا حظر عليه أن يشهد بها.

وهنا يلاحظ أن ما ودر في المادة (35) من قانون البينات يدخل في المنع المطلق من أداء الشهادة. وأما المنع الوارد في المادة (36) فهو منع نسبي وتتوقف الشهادة فيها على إذن السلطة المختصة (الرئيس التنفيذي) ولا يقتصر هذا الحظر على بقاء الموظف في خدمة الحكومة وإنما يراعي في ذلك بعد اعتزاله الخدمة.

وإذا شهد أحد أولئك بأمر يجب عليه كتمانه كانت شهادته باطلة ولا يصح أن تعتبر دليلاً قانونياً بما أن القانون منع الشهادة بل أنه عاقب عليها. ولا تصبح الشهادة صحيحة إلا إذا اقترنت بإذن مسبق من الرئيس الإداري المختص[49].

كذلك تنص المادة (37) من قانون البينات على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

وقد جاء هذا النص ليحمي سر المهنة أو الصنعة ولكن المشرع لم يحدد ماهية هذا السر الممنوع إفشاؤه. وقد قيل أن سر المهنة هو معرفة وقائع سرية أطلع عليها شخص أثناء ممارسته لمهنته مما يوجب القانون والأخلاق عليه ألا يذيعها. وقد اختلف الشراح في تحديد وقائع السر، فقال بعضهم أنه يجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وإلى ظروف كل حادثة على انفراد. وقال آخرون أن السر يحدد بما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته.

ثم برز رأي آخر يعتبر السر وثيقة عقدية، فالاتفاق الذي يجري بين الطبيب

(49) انظر في تأييد اذلك، نقض سوري رقم 404 تاريخ 1959/9/3 مجلة القانون ص 532 /95 وفيه تقول: "شهادة الموظف قبل الترخيص من السلطة المختصة بها لا تصلح دليلاً قانونياً لبناء الحكم".

ومريضه وبين المحامي وموكله هو عقد، وأن هذا العقد يتضمن التزاماً ضمنياً هو حفظ السر لأنه يستهدف حفظ منفعة شخصية.

وأما الرأي الذي أجمع عليه أكثر الفقهاء والذي نؤديه واعتمدته أكثر المحاكم فهو يعتبر سر المهنة التزاماً قانونياً لأنه يقوم على قاعدة قانونية يعتبرها المشرع من النظام العام فإذا أباح به مستودعه بغير الحالات المقررة في القانون يعتبر باطلاً. والامتناع عن أداء الشهادة في الأمور الواردة في هذا النص حق لصاحب المهنة وواجب عليه ويظلان قائمين مهما طال الزمن حتى ولو انتهت علاقة صاحب المهنة بعمله ولا يستثنى من ذلك إلى إذا ان ذكر هذه المعلومات مقصوداً فقط ارتكاب جناية أو جنحة. وفي هذه الحالة فقط يتحرر صاحب المهنة من كتم السر لأن واجباً آخر هو واجب حماية أمن المجتمع هو الذي أصبح واجب الرعاية في المقام. ومقدم على واجب كتم سر المهنة الذي شرع لحماية مصالح الأفراد وذلك إذا قال صاحب دعوى لمحاميه أنه اتفق مع زيد من الناس على أن يشهد زوراً يوم الجلسة أو أنه سيقتل خصمه إذا حكم له ونزعت الأطيان المتنازع عليها من تحت يده فإنه يجب على المحامي ولو أن موكله قد أعلمه بذلك عن طريق مهنته أن يبلغ ذلك للجهات المختصة لمنع وقوع الجريمة(50).

وأخيراً ولصراحة المادة (37) من قانون البينات فإن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها أن تحل صاحب المهنة من سر المهنة وإن فعلت كانت الشهادة باطلة وبطل تبعاً لها ما بني عليها.

والمنع من الإدلاء بالشهادة المنصوص عليه في المادة (37) من قانون البينات إذا كان يتعلق بسر المهنة، مقرر لصاحب السر. ولذلك يحق لصاحب السر أن يحل صاحب المهنة من واجبه في حفظ السر. وفي هذه الحالة يتوجب على صاحب المهنة الإدلاء

(50) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية عندما قالت: "أنه إذا استطلع احد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد له زوراً فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة، فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم أخبر موكله انه كان يسعى لتلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك.(نقض مصري – مجموعة القواعد القانونية – ج2 جنائي ص 229 – 231 رقم 4/177).

بشهادته ولم يعد له مبرر للامتناع عن الإدلاء بشهادته وذلك في غير الأحوال التي يتعلق السر فيها بارتكاب جناية أو جنحة.

وإذا تعدد الأشخاص الذين أسروا إلى صاحب المهنة بالواقعة التي يراد استشهاده عليها يتوجب أن يكون إعفاؤه من واجب الكتمان أو الترخيص له بإفشاء السر بموافقتهم جميعاً.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن نص القانون الخاص بمزاولة المهنة على منع الأداء بالشهادة إذا كانت تتعلق بسر المهنة حتى ولو طلب منه صاحب الشأن في إفشاء السر فإن هذا واجب الرعاية لأنه نص خاص أوجبته المصلحة العامة(51).

هذا وقد قضي الاجتهاد الفرنسي برفض حق ورثة المريض المتوفى في الترخيص للطبيب في إفشاء أمور تتعلق بسر المهنة. وقد ذهب البعض إلى ربط أداء الشهادة بعد ترخيص المريض بموافقة الطبيب الذي له الخيار عندئذ أن يؤدي الشهادة أو يمتنع عنها وفقاً لما يمليه عليه ضميره. وتكون موافقة الطبيب بحسب هذا الرأي ضرورية للإعفاء من سر المهنة كما هي ضرورية لتكوين هذا السر لأن السر يتكون بمشيئة الطرفين ويقتضي الأمر موافقتهما معاً لاعفاءه منه، وأنه لا يكفي إسناد المهنة إلى شرف المهنة، كما لا يكفي إسناده إلى مصلحة الأفراد(52).

وأخيراً فإن المادة (38) من قانون البينات تقضي بأنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضى الآخر ما أبلغه إليه إثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهم بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

وقصد من هذا النص حماية أسرار الزوجية حتى يطمئن كل من الزوجين اطمئناناً كاملاً إلى الآخر لأن الثقة المتبادلة بين الزوجين هي الأساس المتين الذي يقوم

(51) الأستاذ انس الكيلاني: موسوعة الإثبات ج2.

(52) د. إدوارد عيد: قواعد الإثبات ج2 ص 22 هامش 3.

عليه بناء الأسرة فنهى المشرع كلا من الزوجين عن أن يبوح للغير ولو في شهادة يدلي بها أمام المحكمة بأي أمر وصل إلى علمه من زوجه في إثناء قيام الزوجية بينهما، وجعل في الوقت ذاته الامتناع عن ذلك حقاً للزوج الذي حصل له ذلك العلم. بمعنى أنه لا يجوز له أن يفشي ما علمه من زوجه أثناء قيام الزوجية ولا يجوز جبره على إفشاء شيء من ذلك.

ويظل هذا الواجب، وهذا الحق قائماً مهما طال الزمن، وحتى بعد انقضاء رابطة الزوجية سواء بالموت أو بالطلاق أو التطليق.. إلخ فلا يجوز للزوج الذي حصل له مثل هذا العلم أن يفضي به بمقولة أنه يتعلق بأمور قديمة طال عليها الزمن أو أنه أصبح في حل من الإفضاء بها بسبب انفصام رابطة الزوجية، ولا يجوز جبره على ذلك استناداً إلى مثل هذا القول.

واستناداً لما تقدم يجوز للزوج الذي حصل له مثل هذا العلم المشار إليه أن يفضي في شهادته أمام المحكمة، بل يكون ذلك واجباً عليه لا يجوز له الامتناع عنه وإلا تعرض للجزاءات المقررة للامتناع عن الشهادة وذلك في ثلاث حالات هي:

1. إذا رفع أحد الزوجين دعوى على الآخر أياً كان موضوع الدعوى أو نوعها، فإن ذلك يرفع عن الزوج الآخر واجب الكتمان الذي تفرضه عليه مصلحة الأسرة وضرورة المحافظة على الثقة المتبادلة بين الزوجين إذ أن إشهار سلاح الدعوى من أحد الزوجين ضد الآخر يحمل في ذاته الدليل على عدم الثقة والألفة بين الزوجين وفقدان الثقة المتبادلة فلا يبقى ثمة محل للتمسك بواجب الكتمان المقرر أصلاً للمحافظة على تلك الثقة المتبادلة بينهما.

على أن رفع الدعوى من أحد الزوجين على الآخر يجعل الزوج المدعى عليه فقط من واجب الكتمان بالالتجاء إلى رفع الدعوى.

2. إذا رضي الزوج الآخر بأن يحل زوجه من واجب الكتمان يما يتعلق بالأمور المشار إليها إذ أن المنع تقرر أصلاً لمصلحة الزوجية وطرفيها، فيرتفع واجب

الكتمان الواقع على كل من الزوجين برضى الزوج الآخر على الشهادة وعدم الاعتراض على الإدلاء بها أو مناقشته أياها ومعارضتها بشهود نفي إلخ..

3. وكذلك إذا أقيمت على أحد الزوجين دعوى بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر فإن ذلك يحل الزوج الآخر المجني عليه من واجب الكتمان المشار إليه دون الزوج مرتكب الجناية والجنحة. وذلك للأسباب ذاتها التي تقدمت شأن الحالة الأولى ولأنه لو كان ارتكاب جناية أو جنحة من أحد الزوجين ضد الآخر من شأنه أن يحل الجاني من واجب الكتمان لكان ذلك حافزاً للأزواج الذين يريدون التحلل من ذلك الواجب على ارتكاب الجرائم في حق أزواجهم وهذا ما لا يمكن التسليم بأن المشرع أراده.

وقد استحدث قانون أصول المحاكمات المدنية حكماً حديثاً، محافظة على دليل الشهادة من الضياع قبل أوان الاستمساك به، فقد نصت الفقرة (4) من المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية، بأن لقاضي الأمور المستعجلة، الحكم بصفة مؤقتة مع عدم التسليم بالحق بالأمور التالية:

((.. دعوى سماع الشهادة الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، فمثلاً إذا كان الشاهد أجنبياً غير مقيم وأراد العودة إلى وطنه قبل استحقاق الالتزام أو كان الشاهد مواطناً على سفر طويل، أو كان شيخاً أو مريضاً يخشى وفاته، فيكون من باب أولى المحافظة على الدليل بالالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لسماع أقواله إذا تحقق من ضرورة ذلك، وكانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود، بطبيعة الحال.

وينبني على ذلك، أن القانون أجاز رفع دعوى أصلية، أي غير متفرعة من دعوى

أخرى منظورة أمام القضاء[53]. يكون الغرض الأصلي منها الوصول إلى إثبات أقوال شهود متعلقة بواقعة لم يثر النزاع بشأنها بعد، احتياطا لنشوء هذا النزاع مستقبلاً ورغبة في الاستحصال مسبقاً على دليل رسمي على هذه الواقعة خشية تعذر ذلك إذا مضى على هذه الواقعة وقت طويل تضيع معه فرصة الاستشهاد عليها بشهود.

ويشترط لرفع هذه الدعوى ما يلي:

1. أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة شهود لم يعرض بعد على القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه مستقبلاً.
2. أن تكون الواقعة المراد إثبات أقوال الشهود بشأنها مما يجوز معه إثباته بشهادة الشهود طبقاً لأحكام القانون. وحيث أن مسألة جواز إثبات الواقعة بالبينة الشخصية من عدمه مسألة موضوعية تجاوز نطاق قاضي الأمور المستعجلة. تعين على هذا القاضي للتثبت من هذا الشرط من عدمه أن يتحسس ذلك بحسب الظاهر من موضوع الدعوى ولذلك لا يتمتع حكمه بحجية جواز قبول إثبات الواقعة بالبينة الشخصية.
3. أن يكون ثمة خطر فوات فرصة الاستشهاد بالشهود لو انتظر الخصم حتى يعرض الموضوع على القضاء كأن يكون الشاهد مريضاً يخشى على حياته أو مزمعاً السفر من غير عودة. أما مجرد كبر سنه أو مرضه العادي أو احتمال السفر فلا يكفي والقاضي هو الذي يقدر ذلك.

وفي الختام لا بد لنا من القول بأنه لا يجوز الجمع بين صفتي الشاهد والقاضي ولا بين صفتي الشاهد وكاتب الجلسة ولا بين صفتي الشاهد والمترجم في الدعوى وإنما يجوز الجمع بين صفتي الشاهد والمحامي.

(53) انظر في خصائص القضاء المتعجل وإجراءات تقديم الدعوى المستعجلة كتابياً أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن السابق الإشارة إليه ص 68 وما بعدها.

ويرجع ذلك، أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي وانه إذا علم بأمر ترتب عليه حق للغير قدم نفسه لذلك الحق، ليستشهد أمام قاضٍ آخر فيستطيع الخصم مناقشة ذاكرته على الأقل فضلاً عن أن القاضي ليس إلا بشراً كسائر الناس غير معصوم من الخطأ والنسيان ولا منزها من الغرض. والقاضي الذي يشهد في دعوى لا شك يكون متأثراً بشهادته فلا يصح مطلقاً أن يجلس للفصل فيها، وهذا الأمر بديهي تقضي به طبيعة الأشياء فليس هو في حاجة لنص في القانون[54].

كما أن الجمع بين صفتي الشاهد في دعوى وكاتب الجلسة الذي يجب عليه أن يحرر محضر الجلسة طبقا للأقوال التي تبدي أمامه من شهادة شهود ومناقشات ومرافعات كما يجب عليه أن يحافظ على أوراق الدعوى ومستنداتها، إذ يخشى كثيراً أن تؤثر شهادته عليه فتحمله على الإخلال بشيء من ذلك.

يضاف إلى ذلك فمن غير الجائز الجمع بين صفتي الشاهد والمترجم في الدعوى لأن المترجم يجب أن يترجم ما يقال أمامه فإن شهد كان متأثراً بشهادته في الترجمة، وفي هذا من الخطر ما فيه على صحة الحكم في الدعوى وخصوصاً إذا كان القاضي والخصوم يجهلون اللغة التي يترجمها.

ويبطل الحكم إذا حصل الجمع بين صفتي الشاهد والقاضي، أو بين صفتي الشاهد وكاتب الجلسة، أو بين صفتي الشاهد والمترجم.

أما فيما يتعلق بالمحامي فليس هناك ما يمنعه من الشهادة لمصلحة موكله، ذلك ان المنع الذي ورد في المادة (37) من قانون البينات ينصب على منع المحامي من أن يشهد بما علمه عن طريق مهنته بواقعة أو بمعلومات إلا إذا طلب منه ذلك من أسرها إليه، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، وذلك إذا كانت هذه الشهادة تضر بمصلحة موكله.

---

(54) مع ان المادة (3) من قانون البينات الأردني نصت صراحة على هذا المبدأ بقولها (ليس لقاض ان يحكم بعلمه الشخصي).

الفصل الثالث

اليميــــــن

تمهيد وتقسيم:

هي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر. ولما كانت اليمين عملاً دينياً فإن لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب منه ذلك ويكون أداؤها بأن يقول الحالف ((والله)) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة وقد أكدت هذا المبدأ المادة (66) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف ((والله)) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة.

واليمين طريق غير عادي للإثبات يلجأ إليها إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب عندئذ يحتكم الخصم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه أو يوجه القاضي يميناً متممة إلى أي من الخصمين ليكمل ما في الأدلة المقدمة من نقص.

واليمين قد تكون قضائية، وهي التي توجه إلى الخصم وتحلف أمام القضاء، وقد تكون غير قضائية وهي التي تؤدى خارج مجلس القضاء أمام أشخاص قد يتفق عليها الطرفان فتخضع للقواعد العامة في الإثبات بشأن الاتفاق عليها. فيستطيع من تعرض عليه اليمين أن يرفضها إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يتحلل من نتائجها كما لا يستطيع ردها على خصمه إلا إذا أعطاه الاتفاق على هذا الحق.

وتقسم اليمين القضائية إلى نوعين: اليمين الحاسمة: وهي التي تؤدي إلى حسم النزاع وإنهائه، واليمين المتممة، وهي التي يكون دورها في الإثبات هو مجرد تكميل أدلة مقدمة في الدعوى.

وقد نظم قانون البينات شروط اليمين وحجيتها في النوعين وسنتناول قواعد كل منهما في مبحث مستقل.

المبحث الأول: اليمين الحاسمة.

المبحث الثاني: اليمين المتممة.

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

يعرض هذا المبحث لتعريف اليمين الحاسمة ويوضح توجيهها وشروط قبولها وإجراءاتها وأخيراً آثار توجيهها.

الفرع الأول: تعريف اليمين الحاسمة(1)

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع (المادة 53 من قانون البينات). فهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع، فهي ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه وإنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكماً إلى ذمة خصمه وضميره، وهي وسيلة لا تخلو من مخاطرة ومجازفة لأن من وجه إليه اليمين إذا حلف خسر المدعي دعواه، وإذا لم يرد أن يؤديها وله أن ينكل عنها وفي هذه الحالة يخسر الدعوى، كما أن له أن

(1) وقد اختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة فقال بعضهم بأنها عبارة عن صلح وقال بعضهم بأنها نوع من التحكيم – برأينا أن اليمين هي ليست صلحاً بالمعنى القانوني وليست بتحكيم بل هي نوع من الاتفاق بين الخصوم من شأنه أن يحسم النزاع. وينتج عن هذا التكييف امور كثيرة أهمها:

1. أن اليمين الحاسمة هي حق من حقوق الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها.
2. ويقتضي لمن يوجه اليمين الحاسمة أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف الكاملة ويرى بعض الفقهاء أن اليمين الحاسمة هي نظام من نوع خاص شرع ليكون فيه علاج لمضار مذهب الإثبات المقيد وقصد به السماح لمن يعوزه الدليل القانوني طبقاً لقواعد القانون أن يحتكم إلى ذمة خصمه لا على أساس القانون بل على أساس العدالة. (انظر في تفصيل ذلك السنهوري الوسيط ج2 هامش 2 ص 517 وانظر ايضاً مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج3 ص445 – 447).

فتصوير اليمين على هذا الوجه ينهض أساساً مقبولاً لتخويل من يوجهها حق الزام خصمه بذلك التقييد بأحكام القانون والاقتصار على حدود العدالة والواقع. أن حق الخصم في الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة وإلا أصبح هذا الحق مجرداً من الأثر والجدوى، فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلي عن التقييد بقواعد القانون والاحتكام إلى العدالة بيد أن حق الاحتكام إلى الذمة قد أثبته القانون للخصم الآخر أيضاً، واحتفظ له به، إذ جعل له ان يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها إليه، ويتفرع عن ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء لأن لكل منهما ان يحتكم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل.

يردها على خصمه وفي هذه الحالة يكسب أو يخسر هذا الأخير الدعوى تبعاً للموقف الذي يتخذه من ردّ اليمين.

وتوجيه اليمين تصرف قانوني يقصد به صاحبه الاحتكام إلى ذمة خصمه وتحمل الآثار القانونية التي تترتب على ذلك. وقد أعطي القانون لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة كما حدد الآثار التي تترتب على ذلك وتقتضي الدراسة أن نعرض لتوجيه اليمين الحاسمة ولإجراءاتها ثم الآثار التي تترتب على توجيهها.

الفرع الثاني: توجيه اليمين الحاسمة

تنص المادة (54) من قانون البينات المعدلة بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل الذي حل محل القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات على أنه:"1- لا يجوز تحليف اليمين إلا بناء على طلب الخصم وقرار من المحكمة.

2- للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية:

" أ- إذا أثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق.

ب. إذا استحق أحد المال وأثبت إدعاءه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه.

ج. إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

د. إذا أثبت طالب الشفعة دعواه تحلفه المحكمة بأنه لم يسقط شفعته بأي وجه من الوجوه."وقد كررت هذا النص المادة (83) من القانون المدني.

وينبني على ذلك أن القانون قد أجاز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين

الحاسمة إلى الخصم الآخر، فكل خصم يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة معينة يستطيع أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة قاصرة على الخصمين فلا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين إلى أحد الخصمين كما هو ثابت من نص المادتين 53 و 54 من قانون البينات ذلك لأن اليمين الحاسمة كما ذكرنا هي حق للخصوم ولا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها بدون طلب منهم. على أن توجيه اليمين الحاسمة موقوف على صدور قرار من المحكمة أي بإذن منها.

فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة لهوى الخصوم. تأثر في ذلك بالتزام ظاهر النصوص. وهي ليست من شأن الخصوم وحدهم كما قضت بذلك بعض المحاكم[2]. وقد قصد المشرع إلى اتقاء ما ينجم من الأخطار عن الخطأ في تصوير اليمين باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات، فهي ليست صلحاً. بل هي ترجع في أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعدالة. وقد استند القضاء المقارن إلى توافر معنى الصلح فيها[3]. فقرر أن دواعي الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها ولو اتصلت بالعقائد الدينية. بيد أن أحكاماً كثيرة أخرى أثبتت للقاضي حق رفض طلب توجيه يمين كيدية[4]. وغير مجدية[5]. وتركت له مطلق السلطة في تقدير الظروف التي تملي عليه ذلك.

ويكاد ينعقد إجماع القضاء في فرنسا وبلجيكا على أن للقاضي أن يقدر:

1- ملائمة توجيه اليمين وان يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد.

2- وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال. أو سبق أن أقام الدليل عليها بطرق

(2) استئناف مصري مختلط 27 مايو سنة 1903 ب 15 ص 319 و 19 مايو سنة 1912 ب 33 ص 351.

(3) استئناف مختلط مصري 6 مايو سنة 1908 ب 20 ص 211 و 14 مايو سنة 1914 ب 31 ص 300 وكذلك محكمة التمييز حيث قررت بأن اليمين الحاسمة نوع من الصلح – تمييز حقوق رقم 401 /73 صفحة 1028 سنة 1974

(4) استئناف مصري مختلط 10 يناير سنة 1906 ب 18 ص94 و21 ديسمبر 1921 ب 34 ص69.

(5) استئناف مصري مختلط 16 إبريل سنة 1902 ب 14ص 246و 10 دنائير سنة 1906 ب18 ص94.

أخرى من طرق الإثبات[6]. وبهذا الاتجاه أخذ القضاء الأردني، فقد قررت محكمة التمييز أن المدعي إذا أثبت دعواه فلا مجال لتحليفه اليمين الحاسمة بالنسبة لموضوع المدعى عليه[7].

والواقع أن المروءات والذمم والعقائد الدينية قد تتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني لذلك فنص المادة (54) من قانون البينات عين على تحاشي مثل هذا الاستغلال. كما أن اليمين من ناحية أخرى قد تقررت بوصفها طريقاً من طرق الإثبات لإسعاف المدعي بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق. ولهذا يجب أن يتاح للقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية. ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التي يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر.

ولما كان يترتب على حلف اليمين أن يخسر من وجهها دعواه فإنه يجب أن تتوفر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين بشأنه، وعلى ذلك فلا يستطيع القاصر أن يوجه اليمين إلا بشأن الأعمال القانونية التي يجوز له مباشرتها. والمأذون له بالإدارة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة إلا بالنسبة للأعمال التي تدخل في نطاق الإذن.

أما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصي والقيم ووكيل الغائب، فلا يستطيع أي منهم أن يوجه اليمين الحاسمة في كل من أعمال التصرف التي لا يستطيع مباشرتها دون إذن من المحكمة، أما أعمال التصرف التي يستطيع مباشرتها دون إذن من المحكمة وهي التي تدخل في أعمال الإدارة فإن له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها.

---

(6) نقض فرنسي 16 يوليو سنة 1900 داللوز سنة 1901 – 4 ص 27 – ونقض بلجيكي 23 نوفمبر 1876 بارانيلولي سنة 1877 - 1 ص26.

(7) تمييز حقوق 69/29 صفحة (350) سنة 1969 – مجلة نقابة المحامين. وانظر ايضاً تمييز حقوق 56/96 صفحة 542 عدد (9) سنة رابعة وفيه تقول المحكمة لا محل لتحليف محكمة الاستئناف المدعى عليه اليمين إذا كان أي المدعى عليه قد ثبت دعواه بالبينة وصدور الحكم بمقتضاها لم يعد ثمه مجال للتحليف.

فتوجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلى ذمة خصمه، والمفروض أن يملك الوصي أو القيم أو وكيل الغائب توجيه اليمين فيما يجوز له الصلح والإبراء والإقرار فيه، وهذا هو المقصود من عبارة التصرف فيما لا يجوز لهم الإبراء فيه والإقرار والصلح فلا يجوز لهم توجيه اليمين فيه في مثل هذه الحالة. كذلك لا يستطيع الوكيل أن يوجه اليمين بشأن حق لموكله بمقتضي وكالة عامة، بل لا بد من وكالة خاصة تعطيه سلطة توجيه اليمين. ذلك لأن اليمين من أعمال التصرف وليست من أعمال الإدارة وهذا ما قرره المشرع في المادة (838 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي:" كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً بنوع العمل وما تستلزمه الوكالة من تصرفات".

وتوجيه اليمين تكون للخصم الآخر في الدعوى ولا يمكن أن توجه إلى غيره لأن الأمر يتعلق به شخصياً.

ووفقاً لأحكام الفقرة (1) من المادة (55) من قانون البينات والتي تنص على أنه ((يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإذا كانت غير شخصية انصبت على مجرد علمه بها)).

فإنه يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من توجه إليه اليمين، وإلا فلا يمكن أن يطلب إليه الحلف إلا على العلم بها أو عدم العلم. فإذا كانت اليمين بشأن قرض مثلاً وكانت موجهة إلى المدين، يكون تحليفه على حصول القرض أو عدم حصوله. أما إن كانت موجهة إلى وارثه فلا يكون تحليفه إلا على علمه أو عدم علمه بقرض مورثه، وفي كلتا الحالتين تكون اليمين حاسمة على المعنى الذي يتضح لنا عند الكلام عن آثارها.

وتطبق نفس القواعد المتعلقة بالأهلية على من توجه إليه اليمين فيجب أن يكون أهلاً للتصرف في الحق الذي توجه اليمين بشأنها لأنه إذا رد اليمين كان بمثابة توجيه لها وإن نكل عنها خسر دعواه وأما بالنسبة للنائب القانوني أو الوكيل فلا تثور المسألة

بالنسبة لهم لأن اليمين يجب أن توجه إلى الخصم شخصياً فلا يجوز توجيهها للنائب القانوني أو الوكيل بصفتهم هذه.

ويجب أن تتوافر الأهلية اللازمة وقت حلف اليمين لا وقت توجيهها ، فإذا فقد من وجهت إليه اليمين أهليته أو حجر عليه فلا يجوز له بعد ذلك أن يحلفها.

ونلاحظ بصفة عامة أن موضوع اليمين الحاسمة يجب أن يكون واقعة تؤدي إلى حسم النزاع، وأن تكون صيغة اليمين بحيث لا تترك غموضها محلاً للتشكيك في أثر هذه اليمين. فقد أوجبت المادة (59) من قانون البينات على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية.

على انه إذا اجتمعت مطالب مختلفة للخصم، فيكفي فيها يمين واحد (المادة 56 من قانون البينات). لأن توجيه اليمين الحاسمة يستتبع نزول موجهها عما عداه من طرق الإثبات، وتعريف أحد الخصمين بصدور حكم ضده تعين أن يصاغ المحلوف عليه في صيغة واضحة لا لبس فيها ولا غموض. وإذا تعددت الطلبات أو الوقائع المراد التحليف عليها، فيجوز جمعها في صيغة واحدة والاكتفاء في شأنها بيمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة. والأصل أن هذه الصياغة من حق موجه اليمين وللطرف الآخر أن يعترض على الصيغة الموجهة إليه ومن ثم يجب أن تعرض صيغة اليمين على المحكمة حتى تأمر بتوجيهها بعد أن تعتمدها وإلا كانت اليمين باطلة ولم يجز التعويل على حلفها أو النكول عنها. ومع أن القانون قد أعطى لكل من الخصمين حق توجيه اليمين الحاسمة إلا أنه أخضع ذلك لرقابة القاضي فبعد أن قررت المادة (53) من قانون البينات إعطاء الخصم حق توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه جاءت المادة (59) من قانون البينات وبينت أن من حق المحكمة أن تعدّل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

وتقضي الفقرة (2) من المادة (55) من قانون البينات بأنه: ((يجوز أن توجه اليمين

في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع..)) أي أنها جائزة أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) ما دامت الدعوى لم يصدر فيها حكم قطعي (حائز لقوة الأمر المقضي به)، فلا يسقط الحق في توجيهها بسبب تقديم أدلة أخرى في الدعوى.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أن المادة (55) من قانون البينات قد أجازت توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى بمعنى أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة سواء لدى محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف[8]. كما قررت بأنه لا يجوز طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة التمييز[9].

على أن توجيه اليمين الحاسمة، من الخصم لخصمه الآخر، يتضمن تنازل هذا الخصم عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها، وهذا ما قرره المشرع في المادة (1/61) من قانون البينات[10].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أن توجيه اليمين من أحد أطراف الخصومة إلى خصمه الآخر يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة التي ترد عليها كما هو صريح المادة (61) من قانون البينات[11].

ولا بد من الإشارة إلى أن اليمين الحاسمة، كقاعدة موضوعية في الإثبات مقررة لمصلحة الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام، يجوز للأفراد الاتفاق على عدم جواز توجيهها من قبل أحدهما للآخر وهذا الاتفاق صحيح وملزم.

يضاف إلى ذلك أن اليمين الحاسمة وسيلة لحسم المنازعات المتعلقة بالحقوق

---

(8) تمييز حقوق 80/444 صفحة 945 سنة 1981. وانظر تمييز حقوق 73/366 صفحة 870 سنة 1974.

(9) تمييز حقوق 68/135 صفحة 571 سنة 1968.

(10) يرى البعض أنه من الجائز توجيه اليمين على سبيل الاحتياط، دون أن يعتبر هذا متنافياً مع كونها حاسمة، انظر حجج رأي الفقه في الصدد، فقرة 302 وسليمان مرقس فقرة 133.

(11) تمييز حقوق 83/345 صفحة 1135 سنة 1983.

المدنية التي تنظرها المحاكم المدنية فلا يجوز توجيهها أمام المحاكم الجزائية ولو كان ذلك في الادعاء المدني بالتعويض أمام المحاكم الجزائية، بسبب ارتباط الحكم في الدعوى الجزائية وكذلك لا يجوز استخدامها في الإثبات أمام القضاء الإداري.

كما أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة، لإقامة الدليل على تصرف يشترط وجوده شكل خاص لأن الكتابة لا تكون في هذه الحالة دليلاً فحسب بل تكون شرطاً من شروط الصحة ولا للمنازعات في البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في سند رسمي لأن الدليل العكسي لا يقام إلا عن طريق الطعن بالتزوير. ولا لنقض دلالة قرينة مؤسسة على النظام العام.

الفرع الثالث: شروط قبول اليمين الحاسمة

إذا وجهت اليمين الحاسمة، فلا يتحتم على القاضي توجيهها إلا إذا تحقق من توافر الشروط التي يتطلب القانون توافرها في الواقعة موضوع اليمين: وقد نصت على هذه الشروط المادة (55) من قانون البينات بقولها:

1. يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها.
2. يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام أو للآداب.

أولاً: الواقعة موضوع اليمين:

موضوع اليمين هو واقعة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر. وهي واقعة قانونية وليست مسألة من مسائل القانون. وهذه الواقعة يجب أن تكون منتجة في الدعوى حتى تكون اليمين في شأنها مؤدية إلى حسم النزاع، فإذا لم تكن اليمين كذلك فلن تكون اليمين في شأنها مقبولة لأنها غير حاسمة.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أن اليمين الحاسمة لا توجه على واقعة غير منتجة في الدعوى[12].

وينبني على ذلك إنه وإن كانت اليمين الحاسمة من حق الخصم وملكاً له لا ملكاً للمحكمة إلا أنه من حق القاضي رفض توجيه اليمين إذا كانت ليست منتجة وحاسمة أو إذا كانت تحمل قصد الكيد بالخصم الآخر، وعلى المحكمة في هذا المجال التثبت من سوء نية الخصم كما عليها أن تسبب تقديرها في هذا الخصوص.

ويتطلب القانون ألا تكون الواقعة موضوع اليمين ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب (فقرة 2 من المادة 55 من قانون البينات) فلا يجوز توجيه اليمين لدين قمار ولا بالنسبة لواقعة سبق صدور حكم فيها حاز قوة الأمر المقضي، ولا بالنسبة لتصرف يشترط القانون فيه شكلاً خاصاً كهبة العقار، كذلك لا تجوز اليمين لإثبات إيجار منزل يدار للدعارة أو يستغل نادياً للقمار لأن هذا مخالف للآداب.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أنه ما دام أن الادعاء بأن الثمن المذكور في العقد قد خفض عن الثمن الحقيقي هو ادعاء مخالف للنظام العام فلا يقبل من المدعي توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه في حالة اعتباره عاجزاً عن إثبات دعواه[13].

نخلص من ذلك إلى أنه يشترط في الواقعة محل اليمين الحاسمة أن يتوفر فيها ذات الشروط التي يجب توافرها في الواقعة محل الإثبات، والتي سبق الإشارة إليها عند حديثنا على شروط محل الإثبات[14]، بالإضافة إلى شرط تعلقها بشخص من توجه إليه.

---

(12) تمييز حقوق 53/68 صفحة 416 عدد 8 سنة أولى.

(13) تمييز حقوق 80/67 صفحة 124 سنة 1981.

(14) انظر ما سبق ص 34.

ثانياً: تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه:

تتطلب المادة (55) من قانون البينات بالإضافة إلى كون الواقعة لا تخالف القانون أو النظام العام أو الآداب أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية أنصبت اليمين على مجرد علمه بها، وهذا أمر طبيعي، فمن يوجه اليمين يحتكم إلى ذمة خصمه فلا بد إذا أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، لأنه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة ولا يجوز أن يؤديها وكيل، أي لا توجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل، كأن يحلف أنه لم يقترض المبلغ الذي يطلبه المدعي. أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين جاز توجيه اليمين على مجرد علمه بها، كأن يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثه، كما لو حلف أنه لا يعلم أن مورثه كان مديناً وهذه يمين العلم وهي يمين حاسمة لأن علم الوارث أو عدم علمه متعلقة بشخصه. وهي في هذه الحالة لا تنطوي على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه إليه اليمين.

وإذا توافرت الشروط السابقة جاز توجيه اليمين الحاسمة سواء أكان موضوعها واقعة مادية أو كان تصرفاً قانونياً، أياً كانت قيمة التصرف شأنها في هذا شأن الإقرار بل يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأنها مما يخالف أو يجاوز الكتابة أو لنقض قرينة قانونية كقرينة التأشير على سند بما يستفاد معه براءة ذمة المدين وهي حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حوزته، والنص نصت عليها المادة 1/19 من قانون البينات.

كذلك لا يهم الوقت الذي توجه فيه اليمين فيجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة 55 /2 بينات) فطالما لم يصدر حكم نهائي قطعي حائز لقوة الأمر المقضي يجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى لو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف بل يجوز بعد قفل باب المرافعة (ختام المحاكمة) أن يطلب الخصم

فتحها لتوجيه اليمين ويستوي أن تكون اليمين قدمت قبل تقديم أدلة أو بعد تقديمها فإذا قدم المدعي أدلة ورفضت جاز له عند ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة.

عدم جواز الرجوع في اليمين:

توجيه اليمين أو ردها معناه ترك ما عداها من طرق الإثبات والعبرة للقبول، فإذا لم يعلن من وجهت إليه اليمين استعداده للحلف، كان لمن وجه اليمين أن يعدل عنها، فإذا عدل من وجه اليمين كان له أن يلجأ إلى طرق أخرى لإثبات دعواه، بل ويستطيع أن يوجه اليمين مرة ثانية، إلا إذا كان عدوله عنها نهائياً. أما إذا قبل من وجهت إليه اليمين، أو ردت عليه فعليه أن يحلف، وامتنع نهائياً على الطرف الآخر العدول عنها، وإذا عدل من رد اليمين في هذا الرد اعتبر الرد كأن لم يكن وتعود اليمين موجهة إليه، ويجب عليه أن يحلف، فإذا امتنع كان ناكلاً، وفي الحالتين، إذا تبلغ الخصم الذي وجهت إليه اليمين أوردت عليه أنه مستعد للحلف، وعدل الخصم الآخر، خسر دعواه لأن توجيه اليمين أو ردها معناه ترك ما عداها من طرق الإثبات الأخرى.

وهذا المبدأ مقرر في الفقرة (2) من المادة (57) من قانون البينات والتي تنص على أنه:" لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف".

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز أن توجيه اليمين لا تعتبر تنازلاً عما عداها من البينات إلا إذا قبل الخصم حلفها كما هو مفهوم المادة (57) من قانون البينات إذ أن هذه المادة أجازت لمن وجه اليمين أن يرجع في ذلك قبل أن يقبلها خصمه وهذا الرجوع يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل توجيه اليمين بحيث لا يترتب على التوجيه أي أثر قانوني[15].

فالرجوع عن طلب توجيه اليمين الحاسمة قبل تحديد صيغتها وصدور قرار من

(15) تمييز حقوق 56/122 صفحة 612 عدد 10 سنة رابعة.

المحكمة بتوجيهها للخصم يعتبر رجوعاً قانونياً ويتفق وأحكام المادة (57) من قانون البينات، ولكي يعتبر قبول حلف اليمين قبولاً قانونياً يجب توافر شرطين:

1. أن يصدر القبول عن الشخص الموجهة إليه اليمين وليس عن وكيله.
2. أن يصدر القبول بعد بيان صيغة اليمين وصدور قرار من المحكمة بتوجيهها[16].

الفرع الرابع: إجراءات اليمين الحاسمة

أولاً: صيغة اليمين:

وردت الأحكام الخاصة بإجراءات اليمين في المواد (59) وما بعدها من قانون البينات والتي تنص على ما يلي: "يجب على من وجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها". وإذا كانت صيغة اليمين من حق الخصم الذي يوجهها إلا أن للمحكمة أن تعدل الصيغة التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوبة الحلف عليها.

وحق المحكمة في التعديل قاصر على الصيغة لإيضاح عباراتها فلا يجوز أن يكون من شأن التعديل أن يخرج بالصيغة عن المعنى الذي قصده موجه اليمين لأن المحكمة لا تملك تغيير هذه الصيغة تغييراً يؤثر في مدلولها ومعناها. فإذا رأت المحكمة تعديل موضوع اليمين كان عليها أن تعرض الصيغة المعدلة على وجه اليمين قبل توجيهها فإن قبلها كان به وإن رفضها امتنع على المحكمة أن توجهها بهذه الصيغة لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين.

---

(16) تمييز حقوق 72/14 صفحة 369 سنة 1972.

ثانياً: المنازعة في توجيه اليمين وأداؤها:

تنص المادة (64) المعدلة من قانون البينات، على أنه إذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في ورودها على واقعة منتجة في الدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت في قرارها صيغة اليمين. ويبلغ هذا القرار للخصم أن لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما نص عليها في المادة (63 بينات) ويجوز حلف اليمين بغياب من طلبها)). وينبني على ذلك، أن للخصم الذي توجه إليه اليمين أن ينازع في توجيهها، إذا كانت الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، أو أن الواقعة لا يجوز إثباتها باليمين. وفي هذه الحالة إما أن تقبل المحكمة المنازعة فترفض توجيه اليمين طبقاً لأحكام المادة (62) من قانون البينات والتي تنص على رفض توجيه اليمين إذا كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز إثباتها باليمين. وإما أن ترفض المنازعة وتحكم على من وجهت إليه اليمين بالحلف، وفي مثل هذه الحالة عليها أن تبين في قرارها صيغة اليمين وتقوم بتبليغها للخصم، إذ المفروض أن المنازعة في توجيه اليمين قد حصلت بحضور وكيله، وعلى الخصم في مثل هذه الحالة الحضور في موعد الجلسة المقرر للحلف، وإلا فإذا كان له عذر ليمنعه من الحضور تنتقل المحكمة أو تنتدب أحد أعضائها لتحليفه المادة (65) من قانون البينات.

ولا يعتبر الخصم ناكلاً عن حلف اليمين بمجرد عدم حضوره إذا كان ناشئاً عن عذر[17]. كما أن نكول الخصم عن اليمين خارج المحكمة لا اعتبار له، ذلك أن اليمين لا تكون إلا أمام المحكمة. وهذا ما قررته المادة (58) من قانون البينات بقولها: "لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة ولا اعتبار للنكول عن اليمين خارجها"[18].

---

(17) انظر ايضاً تمييز حقوق رقم 55/82 صفحة 568 عدد 10 سنة ثالثة.

(18) وكان المشرع الأردني قد ادخل تعديلاً بموجب القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات اجاز بموجبه ان يكون الحلف أمام القناصل في السفارات الأردنية او من يقوم مقامهم وهو ما تضمنته الفقرة 3 / ا المعدلة للمادة (4) من القانون الأصلي بقولها: للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل في السفارة ذات العلاقة أو من يقوم مقامه استجواب أو تحليف اليمين او الاستماع لشهادة أردني مقيم في الخارج إذا=

أما إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين في جوازها ولا في تعليقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها أو يردها على خصمه. وإلا اعتبر ناكلاً ويجوز للمحكمة أن تعطيه مهلة للحلف إذا رأت لذلك وجهاً، فإذا لم يكن حاضراً وجب أن يدعى لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو لم يحضر بغير عذر اعتبر ناكلاً. (المادة 63 من قانون البينات).

فاليمين كما تقدم نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين. ويبيح لمن توجه إليه أن يردها بدلاً من أدائها أو النكول عنها. ويقابل كل من هذين الخصمين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوى وإلا كان هذا الحق خالياً من الفائدة.

ويتفرع عن ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى هذه الدعوى تجاه خصمه فليس له أن يعدل من موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها، لأن النزاع في هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة.

ويتضح من ذلك أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بتعاقد أو صلح تؤسس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين إلى أحد الخصوم لا يترك له حرية رفضها بل القانون يفرض على من توجه إليه التزاما تخييراً بأدائها، أو النكول عنها أو ردها متى قضي بقبولها.

وتكون تأدية اليمين بأن يقوم الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (المادة 66 من قانون البينات) ولا تكون اليمين إلا أمام المحكمة ولا اعتبار للنكول خارجها (المادة 58 من قانون البينات).

ويعتبر في حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها (المادة 68 من قانون البينات).

=كان خصماً في أي قضية أو شاهداً فيها". وقد ألغى هذا التعديل بمجمله بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات الذي حل محل القانون المؤقت المشار إليه.

وإن كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة المحكمة فلها أن تنيب في تحليفه محكم محل إقامته (المادة 69 من قانون البينات).

وتطبيقاً لأحكام المادة (65) من قانون البينات يجب أن يحرر بحلف اليمين محضر يوقعه الحالف والمحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

وتجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين (المادة 68 من قانون البينات)، بمعنى أو لوكلاء الخصوم أن يحلفوا خصومهم في الدعوى، إذا كانت وكالاتهم تجيز لهم الحق بتوجيه اليمين، لأن طلب تحليف اليمين من قبل الوكيل للخصم في الدعوى يحتاج إلى وكالة خاصة كما ذكرنا سابقاً، فإذا كان الوكيل غير مأذون في عقد الوكالة بطلب تحليف الخصم فلا يجوز له طلب توجيه اليمين في الدعوى لخصم موكله وإذا وجهت اليمين لموكل الوكيل في الدعوى، فلا يجوز للوكيل أن يحلف وإنما يجب أن تبلغ اليمين إلى الموكل الذي عليه أن يحلف أو يردها على خصمه أن كانت الواقعة التي تنصب عليها اليمين مشتركة وإلا اعتبر ناكلاً عن حلفها.

ومثل الوكيل في الخصومة الوصي والولي فإنهم يملكون طلب التحليف ولكنهم لا يحلفون إلا إذا ادعى عليه العقد أو صح إقراره على الأصيل فإنه يستحلف عندئذ.

وقد أجاز المشرع بموجب التعديل الذي أدخله على المادة (64) بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات أن يحلف الخصم اليمين بغياب خصمه الذي طلبها.

الفرع الخامس: آثار توجيه اليمين الحاسمة

أولاً: حلف اليمين:

إذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقضاء

فيحسم النزاع ويخسر من وجه اليمين دعواه فإذا تضمن الحلف إنكاراً لما يطلب به من وجه اليمين حكم برد الدعوى وهذا الحكم نهائي فلا يستطيع من خسر الدعوى أن يطعن في الحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يميناً كاذبة لأن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة يصدر حائزاً على قوة الأمر المقضي، بل لا يقبل هذا الحكم الطعن بإعادة المحاكمة كما لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة (مبتدأة) مستنداً إلى أدلة جديدة وفي هذا تقول المادة (1/61) من قانون البينات): توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه".

ولكن قد يكون من وجهت إليه اليمين قد حلف كاذباً وثبت ذلك بحكم جزائي في هذه الحالة فهل يبقى الطريق مغلقاً أمام من خسر الدعوى في الرجوع على من حلف كذباً أو يطعن في الحكم إذا كان ميعاد الطعن لم ينقض بعد؟ على هذا السؤال تجيب المادة 61 /2 من قانون البينات بقولها:" على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض ".

وبناء على ذلك إذا ثبت كذب اليمين فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بني على هذه اليمين فتبقى له حجية الأمر المقضي ولكن الخصم الذي خسر دعواه بناء على اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مبتدأة يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه وسبب التعويض هو الفعل الضار أي اليمين الكاذبة وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين ولذلك لا تصطدم الدعوى الجديدة بحجية الأمر المقضي. وحقه في الدعوى بعد صدور الحكم الجزائي المتضمن ثبوت كذب اليمين كما هو واضح من صريح نص الفقرة (2) من المادة (61) سالفة الذكر.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن إثبات كذب اليمين لدى المحكمة الجزائية، يخضع لذات القواعد في الإثبات والتي كانت تخضع لها الواقعة محل الحلف أمام القضاء المدني، أي الواقعة التي انصبت عليها اليمين أمام القضاء المدني. ولا تخضع لقواعد الإثبات الجزائي. وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 147 من أصول المحاكمات الجزائية.

ثانياً: النكول عن اليمين:

تنص المادة (60) من قانون البينات على أن كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.

وينبني على ذلك، أنه إذا نكل من وجهت إليه اليمين أي امتنع أن يحلف اليمين بعد أن وجهت إليه، خسر دعواه، وكسب الخصم الذي وجه اليمين الدعوى.

وكذلك إذا نكل من ردت عليه اليمين، فامتنع عن حلفها، يخسر دعواه، لأن من ردت عليه اليمين له في مثل هذه الحالة مركز من وجهت إليه، فيتعين عليه أن يحلف أو يعد ناكلاً، والنكول قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً يستفاد من سلوك الخصم. ويعتبر نكولاً عن أداء اليمين حضور الخصم الذي وجهت إليه اليمين.وامتناعه عن أدائها، دون أن ينازع فيها كما أن رجوع الخصم الذي وجه اليمين، أو الخصم الذي ردها عن طلب حلف اليمين بعد قبول خصمه أن يحلف يعتبر نكولاً عن حلف اليمين، أو الخصم الذي ردها عن طلب حلف اليمين بعد قبول خصمه أن يحلف يعتبر نكولاً عن حلف اليمين. وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة (2) من المادة (57) من قانون البينات والتي تنص على أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف.

هذا ويجب أن يصدر النكول عن حلف اليمين المقررة من نفس الشخص الذي وجهت إليه اليمين ولا يعتبر تصريح وكيله بنكول موكله عن حلف اليمين نكولاً قانونياً[19].

ثالثاً: رد اليمين:

الأصل كما ذكرنا، أن توجيه اليمين للخصم، يترتب عليها التزام الخصم

(19) تمييز حقوق 57/46 صفحة 342 عدد 5 سنة خامسة.

الآخر بحلفها، فإن لم يشأ أن يحلف فإنه يعد ناكلاً وتترتب بالنسبة له آثار النكول إلا إذا رد اليمين لموجهها، أي طلب ممن وجه اليمين أن يحلف، عندها يصبح لمن ردت عليه اليمين مركز من وجهت إليه، وفي مثل هذه الحالة لا يكون أمام من ردت عليه اليمين إلا أحد خيارين: الحلف أو النكول فإذا حلف حكم له، وإن نكل حكم عليه، ولكنه لا يستطيع أن يردها ثانية على الخصم الآخر، لأن الرد لا يكون إلا مرة واحدة ويشترط لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين كأن يوجه المشتري للبائع يميناً على واقعة قبض الثمن فيردها البائع عليه. أما إذا كانت الواقعة غير مشتركة بين الخصمين، بأن كانت خاصة بمن وجهت إليه اليمين فلا يستطيع ردها من وجهها، فتوجيه الشفيع اليمين إلى المشتري فيما يتعلق بمقدار الثمن، لا يعطي للأخير (المشتري) الحق بأن يرد اليمين على الشفيع، لأن واقعة قبض الثمن ومقداره لا تعتبر واقعة شخصية بالنسبة للشفيع. وقد أكد هذا المبدأ الفقرة (1) المادة (57) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" 1- يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترط فيها الخصمان بل يستقل فيها شخص من وجهت إليه اليمين ".

والرد لا يكون بقسم من اليمين، بل لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على الخصم لا أن يقبل قسماً منها ويرد الباقي عليه، وعليه أن يحلفها كما وقعت أو يردها لكن أذا عدلت اليمين المردودة كان الرد توجيهاً ليمين جديدة[20].

وتطبيقاً لأحكام المادة (58) من قانون البينات فإن اليمين لا تكون إلا أمام المحكمة ولا اعتبار للنكول عن اليمين خارجها.

(20) تمييز حقوق 83/149 صفحة 944 سنة1983.

المبحث الثاني

اليمين المتممة

يتطرق هذا المبحث لليمين المتممة من خلال تعريفها وبيان شروطها وتوضيح توجيهها، وكذلك آثار هذا التوجيه، بالإضافة إلى عرض مجموعة من الصور المختلفة لليمين المتممة.

الفرع الأول: تعريف اليمين المتممة

اليمين المتممة[21]، هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم ليكمل بها اقتناعه، إذا كانت الأدلة التي قدمها لإثبات دعواه غير كافية. ويترتب على ذلك أن للقاضي في توجيه اليمين المتممة، دوراً إيجابياً في الإثبات، يبيح له، إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه إليه يميناً يتمم بها أدلته غير الكافية، ولذلك سميت هذه اليمين المتممة ولا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه[22].

---

(21) اما الفقه الإسلامي فقد استقر على الا يكون للقاضي اي دور إيجابي في الإثبات ولم يشأ ان يقحم القاضي في دائرة الخصومة إلا في حالات محددة ومحصورة منها يمين الاستظهار والاستحقاق ورد المبيع لعيب فيه والشفعة التي ستأتي على شرحها ويمين المدعي إذا لم يكن عنده إلا شاهد واحد... انظر في تفصيل ذلك (البدائع 6 ص225 وما بعدها).

(22) ويرى الفقيهان اوبري ورو انه كان الأولى بواضعي القانون المدني الفرنسي عدم الاحتفاظ باليمين المتممة لأنه قد يكون من الخطأ أن واضعي القانون الذين استبقوا اليمين المتممة، فإن فيها عيباً خطيراً إذ هي تجعل للقاضي سلطة في ان ينتقل من تلقاء نفسه، وبإرادته وحده، للبت في الدعوى من منطقة القانون إلى منطقة الضمير. (أوبري ورو 12 فقرة 767 هامش رقم 1). وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، للقانون المدني المصري، في صدد الدفاع عن استبقاء اليمين المتممة ما يأتي:" نص التقنين الفرنسي (م 1366 على اليمين المتممة) وتبعه في ذلك التقنين الإيطالي (م 1374 والتقنين الهولندي (م 1977) والتقنين المصري (288/223) والتقنين البرتغالي (م 2533). ثم ابقى واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي (م 319) على هذه اليمين رغم ما وجه إليها من نقد وقد اشار بعض الفقهاء إلى وجوب حلف اليمين المتممة لأن المروءة متى توافرت فلا حاجة لليمين لصد الخصم عن المطالبة بغير المستحق، وهي إذا انتقلت لم يستشعر الخصم حرجاً من الحنث فيها ثم أن القاضي لا يحتاج إلى اليمين لتمكين الاطمئنان من نفسه، لأن من يخفق في إثبات=

وقد أدخل المشرع اليمين المتممة في القانون رقم 16 لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001 المعدل لقانون البينات، وبموجب المادة (18) من القانون المعدل المشار إليه، بإضافة المادة (70) إلى القانون الأصلي بالنص التالي:

"1. للمحكمة من تلقاء نفسها، أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، لإصدار حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به شريطة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

2. لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على خصمه.

3. للمحكمة أن ترجع عن توجيه اليمين المتممة قبل حلفها".

ويكون المشرع بهذا التعديل الجديد، قد ساير باقي التشريعات في القانون المقارن التي جعلت للقاضي سلطة في أن ينتقل من تلقاء نفسه، وبإرادته وحده، للبت في

=دعواه بالخسارة، ولا يستشعر القاضي حرجاً في القضاء لخصمه عليه. لأنه ينزل في ذلك على حكم القانون – بيد أن هذا النظر ينقل خصائص اليمين بوصفها طريقاً للإثبات وطبيعة هذا اليمين والغاية منها. لأن اليمين طريق اضطرارية. فمن المعقول أن يمكن القاضي من الالتجاء إليها في ظل الضمانات التي يقررها القانون. أي حيث لا يكون هذا الدليل غير كاف في ذاته. ويراعى أن اليمين نظام تقتضيه العدالة. فهي والحالة هذه عامل يعين على سير العدالة، فضلاً عن ان القانون يترك للقاضي حرية التقدير بشأن ضرورة توجيهها وتعيين من توجه إليه من الخصوم. وغني عن البيان أن هذا التقدير ينبغي ان يناط بوجه خاص بما يتوافر في الخصم من بواعث الثقة ولهذا لم ير وجهاً للتنويه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأي ثقة كما يفهم ذلك من عبارة المادة (2533) فقرة (3) من التقنين البرتغالي ويلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوئ، نظام تقييد الدليل ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوي الخصوم، فجيب والحال هذه ان تؤدي وظيفتها كاملة. وهذا يلاحظ من الناحية العملية أن القاضي لا يلجا إلى اليمين المتممة إلا في كثير من الحيطة والإعتدال بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتد فيه بشخصية الخصم، إزاء كل اولئك رؤي الإبقاء على اليمين المتممة في نصوص المشروع (مجموعة الأعمال التحضيرية 3 ص 360 ص 361) ولعل خير دفاع عن اليمين المتممة هي أنها وسيلة للتخفيف من حدة التنظيم القانوني للاثبات فهي توسع أمام القاضي بمرونتها ما ضاق بسبب جمود هذا التنظيم).

الدعوى من منطقة القانون إلى منطقة الضمير[23]. وبذلك يكون قد أعطى القاضي دوراً إيجابياً أكثر من السابق في الخصومة القضائية، تمكنه من الفصل بالدعوى شريطة أن يراعي القاضي الكثير من الحيطة والاعتدال عند تقدير جدوى هذه اليمين، تقديراً يعتد فيه بشخصية الخصم.

كما عدل المشرع، وبموجب القانون المشار إليه، المادة (54) من القانون الأصلي، بإلغائها، والاستعاضة عنها بما يلي:

-1 ....

-2 للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية:

أ. إذا أثبت أحد إدعاءه بحقه في التركة فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه، أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق.

ب. إذا استحق المال وأثبت إدعاءه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه.

ج. إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

د. إذا أثبت طالب الشفعة دعواه تحلفه المحكمة بأنه لم يسقط شفعته بأي وجه من الوجوه.

---

(23) انظر ما سبق الإشارة في الهامس السابق والقوانين التي اخذت بهذا الإتجاه، وانظر ايضاً موقف المشرع الأردني في لقانون السابق قبل التعديل ص 180 وما بعدها من كتابنا في شرح قانون البينات طبعة 1994 عمان.

وهذه الأيمان، هي ذات الأيمان التي كانت تنص عليها المادة (54) من القانون الأصلي قبل التعديل، وهي مأخوذة من نص المادة 1746 من مجلة الأحكام العدلية[24]. وبموجب هذا التعديل نقلت كما وردت في المجلة، بخلاف النص السابق والذي كان يكتفي بتعدادها فقط، دون بيان شروطها وأحكامها كما فعل المشرع بهذا التعديل.

يضاف إلى ذلك أن هناك يميناً متممة، خاصة بدفاتر التجار، نصت عليها المادة (15) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" دفاتر التاجر لا تكون حجية على غير التاجر إلا أن البينات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين".

وينبني على ذلك، أن مشرعنا في قانون البينات قد اتجه إلى أن البينة وهي من حق الخصوم، وأن اليمين الحاسمة هي وسيلة من وسائل الإثبات، هي مقررة أيضاً كحق للخصوم يطلب توجيهها أحدهم للآخر ليحسم بها النزاع. أما اليمين المتممة، والتي هي من حق للمحكمة فلا يجوز توجيهها من قبل المحكمة إلا بموجب نص في القانون حددها المشرع على سبيل الحصر لأن توجيه اليمين لأحد الخصمين يعتبر تدخلاً من قبل المحكمة في موضوع المنازعة، والقانون عندنا أعطى للمحكمة الحق بتوجيه أربعة أنواع من هذه اليمين هي: الاستظهار وعند الاستحقاق ورد المبيع لعيب فيه وعند الحكم بالشفعة، بل وكما استقر الاجتهاد القضائي عندنا، وتطبيقاً لنص المادة (54)

---

(24) وتنص المادة (1476) من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي:" لا يحلف إلا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب الأول إذا ادعى واحد على التركة حقاً فيحلفه الحاكم بأنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا إبراء منه ولا احاله به على غيره ولا أوفاه واحداً وليس للميت بهذا الحق رهن. ويقال لهذا يمين الاستظهار. والثاني إذا استحق رجل مالاً وأثبت دعواه حلفه الحاكم بأنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه. والثالث إذا اراد المشتري رد المبيع حلفه الحاكم بأنه بعد اطلاعه على العيب لم يرض به قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك على ما ذكر في المادة 344 والرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته. يعني لم يسقط حقه شفعته، بوجه من الوجوه. ويستحلف ايضاً بلا طلب الخصم في مسألة خاصة وهي إذا طلبت امرأة النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنه لم يطلقها ولم يترك لها شيئاً لإعطاها النفقة وهذا عليه قول ابي يوسف المفتي به (تكملة البحر).

من قانون البينات فإنه يجب على المحكمة أن تقوم بتوجيه هذا النوع من الأيمان الأربعة المنصوص عليها في المادة (54) من قانون البينات، إذا توافرت شروطها ولو لم يطلب الخصم ذلك، وإلا كان حكمها عرضة للنقض، وهذه الأيمان الأربعة هي الاستظهار وعند الاستحقاق ورد المبيع لعيب فيه وعند الحكم بالشفعة.

وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز ما يلي:أن توجيه يمين الاستحقاق لا يتوقف على طلب الخصم إنما يتوجب على المحكمة أن توجهه دون أن يطلب الخصم ذلك(25).. وتقول أيضاً في حكم آخر أنه إذا توفي المدين حل ورثته محله في الدعوى بحكم القانون وتصبح الدعوى متعلقة بالتركة، ولا يجوز الحكم للمدعي بدعواها قبل حلف يمين الاستظهار(26)، وفي يمين الشفعة تقول محكمة التمييز أيضاً (أن تحليف يمين الشفعة هو من واجبات المحكمة)(27).

أما اليمين المتممة الخامسة(28). والتي نص عليها المشرع في المادة (15) من قانون البينات فهي تختلف عن الأيمان المتممة الأربعة التي أشرنا إليها من حيث أنها جوازية للمحكمة وليست وجوبية كما هي الحال بالنسبة لباقي الأيمان المتممة التي نص عليها مشرعنا في قانون البينات.

وينبني على ذلك أن اليمين المتممة، وفقاً للتشريعات، نوعان الأول والذي نصت

(25) تمييز حقوق 64/344 صفحة 1964 وتمييز حقوق 72/377 صفحة 1061 سنة 1972.

(26) تمييز حقوق 68/9249 صفحة 109 سنة 1969 انظر ايضاً تمييز حقوق رقم 76/81 صفحة 188 سنة 1976 وتمييز حقوق 86/611 صفحة1211 سنة 1987.

(27) تمييز حقوق 80/276 ص 620 سنة 1981 وتمييز حقوق 85/100 ص 1519 سنة 1985.

(28) وهناك في الفقه الإسلامي يمين متممة اخرى هي يمين المدعي إذا لم يكن عنده إلا شاهد واحد، فيقضي له بشاهد ويمينه، فتكون اليمين المتممة للشهادة، وهذا ما ذهب إليه مالك والشافعي وأحمد ولما وري انه عليه السلام قضي بشاهد ويمين. وخالف ابو حنيفة ابو حنيفة فلم يجز القضاء بشاهد ويمين (انظر في هذه المسائل البدائع 6 ص 225)واليمين عند القائلين بالجواز، تكمل شهادة الشاهد، والقضاء إنما يكون بالشاهد واليمين معاً. وقد جاء بهذا المعني في حاشية الشرقاوي على شرح اتحرير وهل القضاء بالشاهد واليمين معاً، او بالشاهد فقط واليمين مؤكدة، أو بالعكس. أقوال أصحها أولها. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الأول ان يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا شيء (حاشية الشرقاوي على شرح التحرير 2 ص 502).

عليها المادة (70) من قانون البينات، بالإضافة إلى ما نصت عليها المادة (15) من قانون البينات، يمين جوازية للقاضي تنصب على واقعة شخصية أو على العلم، والثانية والتي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (54) من قانون البينات وهي يمين وجوبية يوجهها القاضي في أحوال معينة على النحو الذي سنبينه فيما بعد، وهي توجه إلى أحد الخصوم بالذات الذي يعينه القانون. بخلاف الأولى والتي قد توجه لأي من الخصمين والقاضي يتقيد بأن يقضي لمصلحة من حلف النوع الثاني من اليمين المتممة، في حين أنه لا يتقيد بذلك في النوع الأول من اليمين، وهذه الفروق تقرب النوع الثاني من اليمين المتممة من اليمين الحاسمة وتبعدها عن النوع الأول من اليمين المتممة ولكن مهمة كل من هذين النوعين من اليمين المتممة هي التي يلحقها باليمين المتممة. إذ هي إتمام دليل يراه القانون ناقصاً فيريد أن يستكمله بهذه اليمين.

وتأسيساً على ما تقدم سنتناول في هذا المبحث الحديث عن توجيه اليمين وفي الآثار المرتبة على توجيهها، ثم نتحدث عن الصور الخاصة لليمين المتممة وفقاً لما نص عليها القانون وأخيراً سنعقد مقارنة بينها وبين اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني: توجيه اليمين المتممة

سنتناول في هذا المطلب، الحديث عن اليمين المتممة الجوازية والتي نصت عليها المادة (70) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:

1. للمحكمة، من تلقاء نفسها، أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به شريطة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

2. لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على خصمه.

3. للمحكمة أن ترجع عن توجيه اليمين المتممة قبل حلفها.

وكذلك اليمين المتممة الجوازية التي قضت بها المادة (15) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التاجر تصلح أساساً يجيز للمحكمة توجيه اليمين للطرفين". على اعتبار أن أحكامها واحدة وشروطهما كذلك كما سنرى.

يتبين لنا مما تقدم أن اليمين هي حق للمحكمة، ولها مطلق الحرية في توجيه هذه اليمين من تلقاء نفسها إلى أي من الخصمين وفق ما يتراءى لها من ظروف الدعوى، وتبعاً لما يوجبه مسلك هذا الخصم من ثقة. وطالما أن هذه اليمين هي حق للمحكمة تختار الخصم الذي سيقوم بحلفها وفقاً لتقديرها، فإنه لا يجوز لهذا الخصم أن يردها على خصمه الآخر.

ولا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين بل تكفي أهلية التقاضي، لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً، بل هي وسيلة من وسائل الإثبات كما ذكرنا سابقاً يضاف إلى ذلك فإنه لا يجوز التوكيل في حلف اليمين المتممة.

ولا توجه اليمين المتممة إلا إلى خصم أصلي في الدعوى فلا توجه إلى الدائن الذي يرفع باسم مدينه. ولكنها توجه إلى هذا المدين بعد إداخاله في الدعوى.

وتطبيقاً لأحكام المادة (70) التي أضيفت إلى قانون البينات بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 المشار إليه سابقاً، نجد أن المشرع اشترط توافر شرطين لتوجيه هذا النوع من اليمين المتممة وهذان الشرطان سنتناولهما في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: شروط توجيه اليمين المتممة

تنص الفقرة الأولى من المادة (70) من قانون البينات على ما يلي:"1- للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في

موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به، شريطة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ".

ويتبين من ذلك أن المشرع بموجب هذا النص قد اشترط توافر شرطين لتوجيه هذا النوع من اليمين المتممة وهما:

أولاً: ألا يكون في الدعوى دليل كامل:

وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (70) من قانون البينات المشار إليها سابقاً، بقولها: " ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل...، فيجب أن يتوفر في الدعوى دليل، وألا يكون هذا الدليل كاملاً، وعلى القاضي أن يتحقق من ذلك، قبل استخدامه هذا الحق بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصمين. ذلك لأن اليمين المتممة تكمل دليلاً ناقصاً، فإذا كان في الدعوى دليل كامل فلا مبرر لتوجيه اليمين المتممة. ويجب على القاضي أن يحكم وفقاً للدليل الكامل في الدعوى.

ثانياً: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:

وهذا ما قضت به أيضاً الفقرة الألى من المادة (70) من قانون البينات المشار إليها سابقاً، بأنه يشترط في توجه اليمين المتممة بالإضافة إلى شرط عدم وجود الدليل الكامل في الدعوى ألا تكون هذه الدعوى خالية من أي دليل، ذلك أن وظيفة اليمين المتممة هي تكملة دليل ناقص، فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، فلا يجوز توجيه اليمين المتممة لأن هذه اليمين لا يجوز أن تكون الدليل الوحيد في الدعوى. وفي هذا تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة، حيث يصلح توجيه الأخيرة عند عدم وجود دليل في الدعوى.

وهذان الشرطان، يجب توافرهما في جميع الحالات التي يجيز فيها القانون

للقاضي توجيه اليمين المتممة الجوازية، والتي قضت بها المادة (70) من قانون البينات.

ومثال على اليمين المتممة الجوازية، ما نصت عليه المادة (15) من قانون البينات بقولها:" دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البينات الواردة فيها عما أورده التاجر تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين.

وتطبيقاً لأحكام المادة (15) المشار إليها في قانون البينات نجد أن المشرع قد اشترط بالإضافة إلى الشرطين اللازمين لتوجيه اليمين المتممة الجوازية، السابق ذكرهما ما يلي:

أن تكون الدعوى بين تاجر وغير تاجر:

فهذه اليمين تقتصر على المنازعات التي تقع بين التاجر وغير التاجر، لا فرق فيما إذا كان المدعي هو التاجر أو المدعى عليه في الدعوى. وإذا كانت المنازعة بين تاجر وغير تاجر فلا فرق أيضاً بين أن تكون المنازعة أو العلاقة موضوع النزاع تجارية أو مدنية طالما أن أحدهما غير تاجر ودليل ذلك ما ورد في نص المادة (15) سالفة الذكر والتي تنص على أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البينات الواردة فيها عما أورده التاجر تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة.... ذلك أنه يشترط حتى تصبح الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً في المنازعات القضائية أن تكون هذه الدفاتر منتظمة، والمنازعة بين تاجرين وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 2/16 من قانون البينات كما ذكرنا سابقاً[29]. فالدفاتر التجارية هنا في مثل هذه الحالة، دليل ولكنه دليل ناقص يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين وفق ما ذكر سابقاً.

(29) انظر ما سبق ص (142) ما بعدها.

الفرع الرابع: آثار توجيه اليمين المتممة

حلف اليمين المتممة لا يؤدي إلى حسم النزاع كما ذكرنا، ذلك أن القاضي لا يتقيد بنتيجة هذه اليمين، وله أن يقضي بموجبها، كما له أن يرفض الأخذ بها، فالقاضي ليس ملزماً بالحكم لمصلحة من حلف اليمين، فقد تظهر له أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف يقوم على غير أساس فيحكم ضده، بل قد لا تظهر أدلة جديدة ومع ذلك قد يعيد النظر في تقدير الأدلة بعد الحلف وقبل الحكم فيتبين له عدم صحة ادعاء من حلف فيقضي ضده كما أن الخصم الآخر قد يطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى استئنافاً ولا تتقيد محكمة الاستئناف بحكم محكمة الدرجة الأولى، فتجد أن الدعوى خالية من أي دليل، أو أن الدليل كافٍ للحكم، ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين المتممة فتقضي لمصلحة الطرف الآخر على خلاف حكم محكمة الدرجة الأولى.

يضاف إلى ذلك، فيستطيع الخصم أن يثبت كذب اليمين التي حلفها خصمه أمام محكمة الاستئناف ذلك لأن النص الوارد في المادة (2/61) من قانون البينات ((توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه". لا تنطبق على اليمين المتممة.

وإذا نكل من وجهت إليه اليمين، فلا يتحتم بالضرورة أن يحكم ضده، وكل ما يترتب على النكول أن تبقى الأدلة في الدعوى ناقصة، فإذا لم يكملها المدعي بأدلة أخرى خسر الدعوى لعدم كفاية الأدلة، لا لنكوله عن اليمين المتممة، ولا يستطيع من وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه، لأن هذه اليمين هي ملك للقاضي له الحرية في تعيين الخصم الذي توجه إليه.

وكما أن القاضي لا يتقيد بتوجيه اليمين المتممة فيستطيع أن يعدل عنها، إذا ظهر له قبل الحلف من الأدلة ما يكفي لتكوين قناعته. وهذا ما قررته الفقرة الثالثة

من المادة (70) من قانون البينات، والتي أدخلت بموجب القانون المعدل لقانون البينات السابق الإشارة إليه.

الفرع الخامس: صور اليمين المتممة

كل الذي قدمناه من الأحكام إنما هو عن اليمين المتممة الأصلية، أما اليمين المتممة فلها صور أخرى كما ذكرنا سابقاً، ويدخل فيها على الأحكام التي قدمناها كثير من التحوير.

فاليمين المتممة، التي سبق أن تحدثنا عنها، والتي نصت عليها المادة (70 والمادة 15) من قانون البينات، كاليمين الحاسمة، تكون إما على واقعة شخصية وإما على عدم العلم. أما الأيمان التي نصت عليها المادة (54) من قانون البينات، موضوع هذا المطلب فهي يمين توجه في أحوال معينة على النحو الذي سنبينه. على أن أحكام اليمين المتممة التي نصت عليها المادتين (15 و 70) من قانون البينات لا تسري على أي من هذه الأيمان إلا بعد تحوير كبير فتوجيه اليمين هنا إجباري على القاضي، وهو جوازي في الأولى. والذي توجه إليه اليمين هنا هو أحد الخصمين بالذات الذي يعنيه القانون. في حين أن اليمين المتممة الثانية توجه لأي من الخصمين. ولا يملك القاضي هنا إلا أن يقضي لمصلحة من حلف اليمين وهو لا يتقيد بذلك في اليمين المتممة الأولى التي نصت عليها المادتان (15 و 70) من قانون البينات. وهذه الفروق تقرب هذه الأيمان الأربعة من اليمين الحاسمة وتبعدها عن اليمين المتممة، وكما ذكرنا سابقاً، فإن مهمة هذه الأيمان الأربعة هي التي تلحقها باليمين المتممة إذ هي إتمام دليل يراه القانون ناقصاً فيريد أن يستكمله بهذه اليمين، ولذلك تسمى يمين متممة ((وجوبية)) أو يمين قانونية لأن القانون ألزم بها القاضي بتوجيهها لخصم معين، وبصيغة محددة.

وهذه الأيمان الأربعة، تقوم على أساس، أن المدعي قد أثبت حقه بالبينة، ولما كانت هناك شبهة في أن هذا الحق قد وفاه المدين، فإن المدعي ينقلب لمدعى عليه في هذا الدفع بالوفاء. وليست هنا بينة على صحة الدفع، فوجب أن يحلف المدعى عليه في

الدفع – وكان مدعياً في دعوى الحق – اليمين على أن ذمة المدين لم تبرأ. فاليمين إذن يحلفها هنا أيضاً، المدعى عليه، وإن كان مدعياً في الظاهر.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني في قانون البينات كان قد أخذ بهذا النوع من الأيمان، ونص عليها في المادة (54) من القانون المشار إليه بقوله "......... ولكن تحلفه المحكمة يمين الاستظهار وعند الاستحقاق ورد المبيع لعيب فيه وعند الحكم بالشفعة ولو لم يطلب الخصم تحليفه". دون أن يبين أحكامها وشروطها التي وردت في مجلة الأحكام العدلية، على الرغم من أنها مأخوذة عنها. وبطبيعة الحال فالقضاء استقر على وضع الأحكام والشروط الخاصة بهذه اليمين وذلك تطبيقاً لما ورد في مجلة الأحكام العدلية. والمشرع وبموجب القانون المؤقت رقم 36 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات وكذلك القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 البينات، الذي حل محل القانون المؤقت قد ألغى نص المادة (54) المشار إليه واستعاض عنها بالنص التالي: الفقرة الأولى، وهي خاصة باليمين الحاسمة، وقد سبق الحديث عنها، أما الفقرة الثانية فتنص على ما يلي:

2. للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية:.

أ- إذا أثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق.

ب- إذا استحق أحد المال وأثبت ادعاءه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه.

ج- إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أن لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

د- إذا أثبت طالب الشفعة دعواه تحلفه المحكمة بأنه لم يسقط شفعته بأي وجه من الوجوه.

والملاحظ أن المشرع بموجب هذا التعديل الذي أدخله على نص المادة (54) من قانون البينات، قد أورد شروط وأحكام هذه الأيمان، وهي كما سبق أن وردت بمجلة الأحكام العدلية،وكما استقر عليها القضاء.

وقد يثور التساؤل حول ما ورد في مطلع الفقرة الثانية من المادة (54) المشار إليها والتي تقضي بما يلي:" للمحكمة.... إلخ " فيما إذا كان الأمر بتوجيه هذه اليمين من قبل المحكمة جوازية أم لا، وللرد على ذلك، نقول بأن هذه اليمين بأنواعها الأربعة، الاستظهار والاستحقاق ورد المبيع لعيب فيه، والشفعة، جميعها وجوبية على المحكمة أن توجهها إلى الطرف المبين في كل منهما إذا توفرت شروطها،فالقول بصدد الفقرة الثانية بكلمة للمحكمة لتمييزها هنا عما ورد في الفقرة الأولى بنصوص اليمين الحاسمة والتي هي حق للخصوم لا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها، كما أنها تختلف عن اليمين المتممة الجوازية، التي هي حق للمحكمة فقط، والواردة بالمادتين (70 و 15) من قانون البينات، ودليل ذلك أيضاً ما ورد بذات الفقرة الثانية، وفي البنود الخاصة بكل يمين بهذه الفقرة، بأن المشرع استعمل عبارة فتحلفه المحكمة... وتحلفه المحكمة.... إلخ، وكنا نتمنى على مشرعنا أن يستخدم في صياغة الفقرة الثانية من المادة (54) المعدلة، عبارة وتحلفه في صدر هذه الفقرة بدلاً من للمحكمة حتى لا يثور مثل هذا الالتباس.

ونستعرض الآن هذه الصور الخاصة من اليمين المتممة، يمين الاستظهار، وعند الاستحقاق، ورد المبيع لعيب فيه، وعند الحكم بالشفعة.

أولاً: يمين الاستظهار:

تنص الفقرة 2/ أ من المادة (54) المعدلة من قانون البينات على ما يلي:

2. للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية: أ – إذا أثبت أحد ادعاءه في التركة فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق"[30].

وقد أخذت هذه اليمين عن المادة 1476 من مجلة الأحكام العدلية[31]. والتي تنص على ما يلي:" لا يحلف إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب. الأول إذا ادعى واحد على التركة حقاً وأثبته، فيحلفه الحاكم بأنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا أبرأه منه ولا أحال به على غيره ولا أوفاه أحد وليس للميت بهذا الحق رهن، ويقال لها يمين الاستظهار[32]....." وهذه اليمين مأخوذة عن الفقه الإسلامي.

وهذا الحق المذكور في النص، ينطوي على شيء من الخفاء، فمن يدعي في التركة حقاً، ومعه الدليل الذي يثبت هذا الحق، لا يواجه خصمه الحقيقي، وهو الميت، ليبدي هذا ما عنده من دفوع لهذا الحق، والورثة قد يجهلون هذه الدفوع أو يجهلون بعضها. لذلك عندما يقيم المدعي الدليل على حقه في التركة، يعتبر القانون هذا الدليل غير كامل، ويوجب تعزيزه بيمين متممة، هي يمين الاستظهار، على أن المدعي لم يستوف حقه بأية صورة من الصور. والمستحق للمال أنما يقدم دليلاً نسبياً

---

(30) أدخل هذا التبديل بموجب القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات النشور بعد الجريدة الرسمية رقم 4501 تاريخ 2001/8/16 ص (3330). وكذلك بالقانون رقم 16 لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت.

(31) مجلة الأحكام العدلية، هي القانون المدني الذي ينظم أحكام المعاملات المدنية وفقاً للمذهب الحنفي والذي كان المذهب الرسمي للخلافة العثمانية، وقد صدرت عن المشرع العثماني ما بين 1869 – 1876م وقد طبقت مجلة الأحكام العدلية في جميع البلاد العربية فيما عدا الجزائر والمغرب ومصر وقد استمر تطبيقها في لبنان حتى عام 1943 وفي سورية حتى عام 1949 وفي العراق عام 1951 وفي الأردن حتى عام 1976. علماً بأن القانون المدني الأردني قد أبقى على الكثير من الأحكام الواردة في المجلة وذلك بصريح نص المادة (1/1448) من القانون المذكور والتي نصت على ما يلي: يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية)). انظر في تفصيل ذلك كتابنا المشار إليه سابقاً، أصول المحاكمات المدنية ص 38 وما بعدها)).

(32) شرح المجلة – سليم رستم باز 1099.

على الملك فيبقى أو يعزز هذا الدليل بيمين متممة، هي يمين الاستظهار، على أن المال لم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه.

فيمين الاستظهار، كما نراها هي يمين متممة، ولكنها يمين متممة لها خصائص تميزها فهي يمين إجبارية يوجهها القاضي إلى خصم بالذات يعينه القانون بعد ثبوت الدين ولا يتوجب إعلان هذا الإثبات بقرار خاص قبل توجيهها.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز، أن يمين الاستظهار إنما توجه بحكم القانون دونما حاجة لطلب أحد الفريقين وذلك تقريراً لبقاء الدين في ذمة المدين أو عدم بقائه[33]. وإذا حلفها الخصم كسب حتماً دعواه. ومن ثم فإن القاضي إذا قضي للمدعي بناء على بينته ومن غير أن يحلفه كان قضاؤه باطلاً، وعرضه للنقض.

وكما قررت محكمة التمييز أيضاً ما يلي:" أن يمين الاستظهار الوارد ذكرها في المادة (54) من قانون البينات التي تقابل المادة (1746) من المجلة والتي يتم توجيهها بدون طلب إنما توجه في الدعوى التي تقام على من يدعي مالاً أو حقاً في التركة فلا يحكم له أن أثبته إلا إذا حلف أنه لم يستوفه بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا أبرأ منه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف آخر وليس للميت بمقابل هذا الحق رهن[34].

ثانياً: يمين الاستحقاق:

تنص الفقرة 2/ب في المادة (54) المعدلة من قانون البينات على ما يلي:" 2- للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية: ب – إذا استحق أحد المال وأثبت إدعاءه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم

(33) تمييز حقوق 56/97 صفحة 549 عدد 9 سنة رابعة.

(34) تمييز حقوق 611 /86 صفحة 1211 سنة 1987.

يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه"[35].

وكما ذكرنا سابقاً، فإن هذه اليمين الثانية، من الأيمان الأربعة المتممة التي نصت عليها المادة (54) من قانون البينات، والتي أخذها المشرع عن المادة (1476) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على ما يلي:" لا يحلف إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب.. الثاني إذا استحق رجل مالاً وأثبت دعواه، حلفه الحاكم بأنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه.." [36].

ويمين الاستحقاق هي يمين استثبات يحلفها القاضي على واقعة شخصية ويعزز الدليل الأصلي الذي استخلصه وأخذ به من البينة المقدمة إليه وخصائص هذه اليمين أنها إجبارية ملزمة للقاضي يحلفها بدون طلب وهي كاليمين الحاسمة من حيث نتيجتها.

ويمين الاستحقاق لا تعتبر دليلاً في الحكم ولا يصل إلى تحليفها إلا بعد ثبوت الاستحقاق.

فمن يدعي ملكية أشياء محجوزة، عليه أن يثبت أولاً ملكيته لهذه الأموال، ثم تحلفه المحكمة من تلقاء نفسها يمين الاستحقاق بأنه لم يبع هذه الأموال ولم يهبها لأحد ولم يخرجها من ملكه بأي وجه من الوجوه.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز ما يلي:" أن المادة (54) من قانون البينات والمادة (1476) من المجلة توجبان على المحكمة في دعاوي الاستحقاق توجيه يمين الاستحقاق إلى المدعي دونما حاجة لطلب من المدعى عليه. ولا يرد القول أن هذه اليمين

(35) ادخل هذا الديل بموج القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات النشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 4501 تاريخ 2001/8/16 ص 3330. وكذلك القانون المعدل لقانون البينات رقم 16 لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت.

(36) انظر شرح المجلة – سليم رستم باز- السابق ص1- 99 وما بعدها.

لا تجب على المدعي بحجة أن المال المدعى باستحقاقه هو نقود ضبطت تحت يد المدعي بالذات، إذ أن القانون يوجب توجيه يمين الاستحقاق في كل دعوى من هذا النوع"[37].

وبطبيعة الحال فإذا قصّرت المحكمة عن توجيه مثل هذه اليمين للمدعي، بعد ثبوت حقه بالمال المدعى باستحقاقه فإن حكمها يكون مستوجباً للنقض.

ثالثاً: يمين رد المبيع لعيب فيه:

أما اليمين الثالثة، التي نصت عليها الفقرة الثانية ج من المادة (54) المعدلة من قانون البينات، فهي يمين رد المبيع لعيب فيه " ج- إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة ". وهي الوضع الثالث الذي نصت عليه المادة (1476) من مجلة الأحكام العدلية بقولها:"... إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه، حلفه الحاكم بأنه بعد اطلاعه على العيب لم يرض به قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك على ما ذكر في المادة (1344)[38].

فالمشتري الذي يرد المبيع لعيب فيه، ويقدم الدليل على هذا العيب، يحتمل أن يكون قد رضي به. فعليه أن يعزز دليله بيمين متممة، على أنه لم يرض بالعيب صراحة كقوله رضيت، أو دلالة كقبضة المبيع بعد علمه بالعيب. وهذه اليمين تقوم المحكمة بتوجيهها للمشتري بحكم القانون ودون حاجة إلى طلب في خصمه، شريطة أن يثبت المشتري أولاً وجود العيب في المبيع، ويترتب عليها حسم النزاع. وإذ قصرّت المحكمة في توجيه هذه اليمين فإن حكمها يكون مستوجباً للنقض.

(37) تمييز حقوق 72/377 صفحة 1601 سنة 1972. وانظر ايضاً: تمييز حقوق 64/355 صفحة 1191 سنة 1964.

(38) وهناك مسألة خامسة كما ذكرنا، في الفقه الإسلامي هي إذا طلبت المرأة فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنه لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئاً ولا أعطاها النفقة وهذا على قول أبي يوسف (تكملة عن البحر) شرح المجلة رستم باز ص 1101.

رابعاً: يمين الشفعة:

وأخيراً فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (54) المعدلة من قانون البينات على يمين رابعة(35) هي يمين الشفعة عندما يطالب الشفيع شفعته، يجب على المحكمة أن تحلفه بأنه لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه. وهذه اليمين هي الرابعة التي كانت تنص عليها المادة (1476) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: لا يحلف إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب.. الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفاعته بوجه من الوجوه، يعني لم يسقط حق شفعته.

وهي كسابقتها من الأيمان الثلاثة، التي سبق لنا الحديث عنها، يشترط لتوجيهها من قبل المحكمة أن يثبت الشفيع أولاً حقه بالشفعة ثم بعد ذلك يجب على المحكمة توجيه هذه اليمين للشفيع عند الحكم له بشفعته بأنه لم يبطل شفعته، يعني لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه. ذلك ان الشفيع عندما يطالب بالشفعة يحتمل أن يكون قد أسقط شفعته فعليه أن يعزز مطالبته بيمين متممة هي يمين الشفعة على أنه لم يسقط حق شفعته بحال من الأحوال. وهذه اليمين من واجبات المحكمة ولو لم يطلب الخصم ذلك، ويترتب على عدم توجيه هذه اليمين من قبل المحكمة أن يكون حكمها مستوجباً للنقض.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يلي:" إذا قضت محكمة الاستئناف تمليك المشفوع للشفيع لقاء الثمن المدفوع دون أن تحلف الشفيع يمين الشفعة مع أن المادة (54) من قانون البينات توجب تحليفه هذه اليمين ولو لم يطلب الخصم ذلك. فإن من حق محكمة التمييز نقض الحكم لهذا السبب ولو لم يأت مستدعي اليمين بهذا السبب في لائحة تمييزه، عملاً بالمادة (249) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية)[39].

(39) تمييز حقوق 401 /76 صفحة 470 سنة 197.

ولا بد لنا أخيراً من الإشارة إلى أمر هام، أنه بالإضافة إلى ما ذكرناه بشأن إجراءات توجيه هذه الأيمان المتممة والآثار المترتبة عليها، فإنه لا يجوز للخصم الذي وجهت له المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر[40]. وبهذا الاتجاه أخذ مشرعنا، بموجب القانون المعدل لقانون البينات، بالنص صراحة، بالفقرة (3) من المادة (70) بما يلي:" 2- لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على خصمه ". وهذا الفرق الجوهري هو الذي يميز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة. فلا خيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة سوى الحلف أو النكول فلا يستطيع أن يرد اليمين على خصمه الآخر وذلك لأن اليمين موجه إليه من القاضي لا من الخصم الآخر. ولأنها وسيلة تكميلية لاقتناع القاضي وليست احتكاماً لضمير الخصم حتى يجوز لهذا ردها ليحتكم هو إلى ضمير خصمه الذي يوجه إليه القاضي اليمين المتممة، لا مناص له إذن من أحد موقفين الحلف أو النكول. فإذا وافق الخصم على الحلف، فيحلفها بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره في الحلف شأن اليمين المتممة في هذا الشأن شأن اليمين الحاسمة. ولذلك يشترط فيمن يوجه اليمين الحاسمة، وفيمن توجه إليه أهلية التصرف، لأن اليمين الحاسمة هي تصرف قانوني بإرادة منفردة. بينما اليمين المتممة هي واقعة مادية، وبالتالي لا يتطلب فيمن توجه إليه أهليه التصرف في الحق محل حلف اليمين، وإنما تكفي أهلية التقاضي.

توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه:

لقد جرى القضاء، عندنا على إعطاء الحق للمحكمة بإفهام المدعي الذي عجز عن إثبات دعواه أن له الحق في تحليف المدعى عليه اليمين. وإذا لم تفعل المحكمة

---

(40) وهذا المبدأ مستقر فقهاً وقضاء، بل تشريعاً في بعض القوانين المقارنة، انظر على سبيل المثال نص المادة (124) من قانون البينات السوري، والمادة (120) إثبات مصري. والمادة (485) مدني عراقي. والمادة(239) أصول محاكمات لبناني. والمادة(405) مدني ليبي.

ذلك، بأن تنبه الخصم لهذا الحق كان حكمها عرضة للفسخ أو النقض حسب مقتضيات الحال إذا كان الطعن استئنافاً أو تمييزاً وتارة تقول محكمة التمييز عن هذه اليمين أنها يمين حاسمة بدليل ما ورد في حكمها (رقم 6/ 80 تمييز حقوق) والذي جاء فيه: " يوجب القانون على المحكمة أن تفهم المدعي أنه عاجز عن إثبات الواقعة التي أراد إثباتها قبل إصدار الحكم ليكون له الحق في طلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة بهذا الشأن، ويكون إصدار الحكم قبل إقرار هذه الواقعة حقيقاً بالنقض"[41]. وتارة أخرى يستدل من قرارات محكمة التمييز بأنها يمين متممة وهي تقول في ذلك: " إن اليمين التي حلفها الخصم هي نتيجة لقرار المحكمة باعتباره عاجزاً عن إثبات دفعه فلا يعتبر متنازلاً عما عداها من البينات وفق أحكام المادة (64) من قانون البينات"[42].

ونحن نرى أنه لا سند لهذا النوع من اليمين في القانون ذلك أن اليمين كما ذكرنا سابقاً، نوعان:

الأول: اليمين الحاسمة وهي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع، والتي نصت عليها المادة (53) من قانون البينات. ولا توجه هذه اليمين إلا بناء على طلب الخصم.

والثاني: اليمين المتممة وهي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كانت الأدلة التي قدمها لإثبات دعواه غير كافية. ولا يجوز توجيه هذا النوع من اليمين من قبل المحكمة إلا بموجب نص في القانون.

وقانون البينات قبل تعديله، لم ينص بطبيعة الحال على هذا النوع من الأيمان وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتدخل لمصلحة الخصم الذي

---

(41) تمييز حقوق 6 /80 ص 1078 سنة 1980.

(42) تمييز حقوق 297 / 79 ص 203 سنة 1978.

عجز عن إثبات دعواه وتطلب منه أن يحلف خصمه اليمين أياً كانت التسمية التي تطلقها عليها المحكمة طالما أنه لا يوجد نص في قانون البينات يجيز ذلك.

والثالث: أننا نرى، أن قرار المحكمة بأن المدعى عاجز عن إثبات دعواه وأن من حقه تحليف المدعى عليه اليمين فيه إفصاح عن رأي المحكمة بل وحكم في الواقعة محل النزاع (*).

ولا يرد القول، تبرير حق المحكمة في توجيه هذه اليمين ما قالته محكمة التمييز في قرار لها بأنه إذا عجز المدعي عن إثبات دفعه وأفهمته المحكمة أن من حقه توجيه اليمين إلى المدعى عليه فإنها تكون في ذلك كله قد طبقت حكم المادة (1632) من المجلة التي تنص على أنه إذا ثبت من دفع الدعوى تندفع دعوى المدعي وأن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي فإذا رفض المدعى عليه تحليف المدعي اليمين فيكون الحكم بإلزامه بالمبلغ المدعى به متفقاً وأحكام القانون(43). ذلك أن المادة (1632) من مجلة الأحكام العدلية التي تستند إليها المحكمة في حكمها المشار إليه تقضي بما يلي:" إذا أثبت من أدعى دفع الدعوى دفعة تندفع دعوى المدعى وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع فإن نكل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعى عليه وإن حلف عادت دعواه الأصلية ". فهي بذلك كما نلاحظ من النص الوارد في المادة (1632) من المجلة تستوجب أن يكون الحلف أو طلب اليمين بطلب من صاحب الدفع ولم يعط هذا النص الحق للمحكمة بمثل ذلك.

وقد اتجهت محكمة التمييز عندنا بهذا الاتجاه في قرار حديث لها وقالت:" لا

(*) ويبدو أن قضاءنا قد تأثر بنص المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني الذي كان مطبقاً قبل صدور قانون البينات الحالي والتي كانت تنص على ما يلي:" يسأل من لم يقدر على إثبات ادعائه هل يريد أن يحلف خصمه اليمين فإن طلب ذلك يحلف المدعى عليه" وهذا النص بطبيعة الحال ألغي بصدور قانون اصول المحاكمات الحقوقية سنة 1952 وقانون البينات سنة 1952.

(43) تمييز حقوق رقم 73/21 صفحة 1350 سنة 1973.

يجوز للمحكمة أن توجه اليمين من تلقاء نفسها حتى وان اعتبرت المدعى عليه عاجزاً عن الإثبات[44]". ونأمل أن يستقر هذا المبدأ وتتجه المحاكم إلى الأخذ به.

وقد حسم المشرع، الخلاف الذي كان قد جرى عليه القضاء حول حق المحكمة في توجيه هذه اليمين، أو إفهام المدعي الذي عجز عن إثبات دعواه، أن له الحق في تحليف المدعى عليه اليمين، وإذا لم تنبه المحكمة الخصم لهذا الحق كان حكمها عرضه للفسخ أو النقض حسب مقتضيات الحال إذا كان الطعن استئنافاً أو تمييزاً[45]. فحسم المشرع هذا الخلاف، بنص المادة (14) من القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001، والتي قضت بما يلي:" تعدل المادة (53) من القانون الأصلي بإضافة عبارة: ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه... " إلى آخرها. وبذلك فاليمين الحاسمة لا توجه إلا بناء على طلب من الخصم فهي حق له كما ذكرنا.

وخيراً فعل مشرعنا بإضافة الفقرة الثالثة إلى المادة (53) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة في حالة عجز أحد طرفي الخصومة في الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه... " وبتعديل الأحكام الخاصة باليمين الحاسمة واليمين المتممة، وفقاً لما ذكرنا سابقاً، وبيانه لأحكام كل من هذين النوعين من اليمين بما لا يترك مجالاً للبس أو الخلاف، خاصة وأن الاجتهاد الغالب في قضائنا كان يميل إلى إعطاء الحق للمحكمة بإفهام المدعي الذي عجز عن إثبات دعواه بأن له الحق في تحليف المدعى عليه اليمين، وإذا لم تفعل المحكمة ذلك، بأن تنبه الخصم لهذا الحق كان حكمها عرضة للفسخ أو النقض حسب مقتضيات الحال إذا كان الطعن استئنافاً أو تمييزاً. وثارة كان الرأي بأنها يمين حاسمة، ورأي آخر بأنه يمين متممة، وكان رأينا أنه لا

---

(44) تمييز حقوق رقم 427 /88 ص 1473 سنة 1988، مجلة نقابة المحامين العدد 7 و 8 السنة السابعة والثلاثون.

(45) انظر في تفصيل ذلك، كتابنا البينات طبعة 1994 ص 184 وما بعدها، ورأينا في هذا الاتجاه، والذي أخذ به المشرع في التعديل المشار إليه في المتن.

سند لهذا النوع من اليمين في القانون[46].

وبموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات والذي حل محل القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المشار إليه سابقاً استبدل المشرع كلمة ((لا يجوز)) الواردة في صدر الفقرة الثانية من المادة (53) من القانون الأصلي بكلمة ((ويجوز)) إلخ... الفقرة كما وردت في التعديل الذي أدخله المشرع في القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001. وبالتالي ووفقاً لهذا النص أصبح للمحكمة تنبيه الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه، وإذا لم تفعل ذلك، كان حكمها عرضة للفسخ أو النقض حسب مقتضيات الحال. ويكون المشرع بذلك قد اتجه للأخذ بالاجتهاد القضائي السابق الذي أشرنا إليه على الرغم من النقد الموجه إليه.

وكنا نتمنى على مشرعنا الإبقاء على نص الفقرة الثانية الواردة في القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدلة للمادة (53) من القانون الأصلي، المتضمنة كلمة ((ولا يجوز)) في مطلعها حتى ينهي جدلاً كان قد ثار بسبب تدخل المحكمة في توجيه اليمين، والقرار الذي تصدره بأن الخصم عاجز عن إثبات طلبه أو دفعه كسبب لتوجيهها. خاصة وأنها تتناقض مع المبادئ التي قررها المشرع لليمين الحاسمة واليمين المتممة الواردة في قانون البينات نفسه، كما أنها تتناقض أيضاً مع مبدأ حياد القاضي، هذا بالإضافة إلى الحجج التي ذكرناها حول رأينا بهذه اليمين فيما سبق.

(46) انظر في تفصيل ذلك ومناقشة هذا الرأي والأحكام الصادرة فيه، مؤلفنا السابق في البينات ص 184 وما بعدها والهوامش الواردة فيها.طبعة 1994 ، عمان.

الفصل الرابع

القرائـــــــن

تمهيد وتقسيم:

جمع المشرع في الباب الرابع في قانون البينات القرائن وقسمها إلى قسمين: تناول في الفصل الأول القرائن القانونية، وحجية الأمر المقضي به. ثم في الفصل الثاني القرائن القضائية. وتأسيساً على ذلك سنتناول تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول: مخصص لدراسة القرائن القانونية، والثاني: لدراسة القرائن القضائية نسبقها بتعريف للقرائن بوجه عام. وحيث ظهر في الآونة الحالية استخدام المصغرات الفلمية في إبرام العقود والتصرفات المدنية منها أو التجارية فقد آثرنا أن نخصص مبحث مستقل لدراسة مدى حجية هذه المصغرات في الإثبات، ومدى اعتبارها قرينة قضائية.

تعريف القرائن:

القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول[1]. والاستنباط بالقرينة، أي اعتبار دلالة الواقعة الثابتة على الواقعة غير الثابتة

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية فقرة 218. وقد عرفها البعض بأنها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت (د.سليمان مرقس: طرق الإثبات في تقنينات البلاد العربية (3) بحوث مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1974 ص 73).كما عرفها البعض الآخر بأنه واقعة تتلازم في وجودها، غالباً مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها، ويستفاد من هذا التلازم الغالب، في الإثبات فيفترض وجود إحدى الواقعتين من وجود الأخرى اي ثبوت إحداهما من ثبوت الأخرى. ويمكن أن تعرف القرينة كوسيلة للإثبات بأنها واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة اخرى (يطلب إثباتها) د. جميل الشرقاوي: الإثبات ط 1982 ص 137. وعرفتها محكمة النقض المصرية بأنه من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم. ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهده. وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواقع كثيرة. وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل إلغائها إي من نصوصها بالقانون رقم 462 لسنة 1955 يتبين انها كانت تنص في المادة (123) منها على ان الدلالة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة. والواقع في ذلك أن القضاء فهم، ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل=

يكون في الصورة العادية، من عمل القاضي، ولكن المشرع يتدخل أحياناً ليقوم بهذا الدور في بعض الوقائع، وتسمى القرينة في الصورة الأولى قرينة قضائية وفي الثانية قرينة قانونية.

وسنتكلم عن نوعي القرائن في مبحثين على التوالي، نتبعها في مبحث ثالث مدى حجية المصغرات الفلمية في الإثبات ومدى اعتبارها قرينة قضائية.

=شهادته إذ منها ما هو اقوى من البينة والإقرار، وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب (نقض مدني مصري 23 مارس 1966 مجموعة احكام النقض 17 – 666 – 92).

المبحث الأول
القرائن القانونية

الفرع الأول: مفهوم القرينة القانونية

هي التي ينص عليها القانون، وتعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. فالمشرع يستنبط من واقعة ثابتة دلالتها على أمر آخر مجهول يراد إثباته. وينص على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها[2].

والاستنباط، الذي يقوم به المشرع، يلزم القاضي بالأخذ بدلالة القرينة، ولا يكون مخيراً في ذلك كما هي الحال في القرائن القضائية، لذلك فتحديد ما يعتبر من القرائن القانونية يكون دائماً بنصوص القانون، فلا قرينة قانونية بدون نص.

ويقصد المشرع بتدخله بالنص على قرائن قانونية تحقيق أغراض مختلفة منها أن يكون الغرض من النص على القرينة منع الأفراد من التحايل على القانون، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (1128) من القانون المدني من أن كل عمل قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مطلقاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له. فالمشرع محافظة منه على حقوق الورثة أعطى التصرف الذي يصدر في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، حكم الوصية. ولكي يحول المشرع دون الهروب من هذا الحكم، وذلك بإجراء

(2) وفي الغالب، تبدأ القرينة قضائية، ثم يستمر الأخذ بها في أحكام المحاكم، فيرى المشرع رفعها إلى مرتبة القرينة القانونية حتى لا يترك للقاضي سلطة في استنباطها بل يلزمه للأخذ بها.

على أنه إذا صدر على سبيل التبرع. (المادة 2/1228 من القانون المدني) [3].

وفي حالات أخرى قد يصعب فيها الإثبات لدرجة كبيرة، فنص المشرع على قرينة لصالح من يقع عليه عبء الإثبات ليخفف عنه هذا العبء ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (288)[4].مدني والتي تقضي بافتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة. فقد رأى المشرع أن المضرور يصعب عليه إثبات هذا الخطأ فجعل الالتزام بالرقابة قرينة على وقوع خطأ من جانب متولي الرقابة.

وقد يكون الأخذ بالمألوف الذي تعارف عليه الناس، سبباً بوضع القرينة القانونية ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (19) من قانون البينات[5]. من أن التأشير على

---

(3) وتنص المادة (1128) مدني أردني على ما يلي:

1. كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له.
2. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق ان التصرف قد صدر من مورثهم وهو بمرض الموت، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً.
3. فإذا اثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت احكام خاصة تخالفه.

(4) وتنص المادة (288) مدني أردني على ما يلي:

1. لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر:
   أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره او حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.
   ب- من كانت له على من وقع من الأضرار سلطة فعلة في رقابته وتوجيهه ولو يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.
2. ولمن ادى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به.

(5) وتنص المادة (19) بينات على ما يلي:

1. التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حوزته.
2. وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين.

سند المدين بما يستفاد منه براءة المدين قرينة على هذه البراءة ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن.

وقد نصت المادة (40) من قانون البينات على أن: " القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

والأصل أن دلالة القرينة القانونية تقبل إثبات عكسها بكل طرق الإثبات، فإذا كان القانون يعفي شخصاً من إثبات واقعة معينة بافتراض ثبوتها مع واقعة أخرى، فهو يفتح المجال لخصمه لتكذيب هذا الافتراض في كل حال يكون فيها غير مطابق للحقيقة.

إلا أن المشرع يجعل بعض ما يقرره من افتراضات غير قابل لإثبات عكسه على أية صورة من الصور. كما هي الحال في افتراض صحة الأحكام القضائية القطعية، إذ يفترض أن هذه الأحكام تتضمن قضاءً مطابقاً للحقيقة، وأن الإجراءات القضائية التي اتبعت لإصدارها إجراءات صحيحة، ولا يقبل أن يكذب الافتراض في هذه الحالة بأية وسيلة من وسائل الإثبات. ويقال عادة في الفقه أن مثل هذه الافتراضات التي لا يمكن إثبات عكسها هي قرائن قانونية قاطعة في حين أن القرائن التي يجوز إثبات عكس دلالتها تسمى قرائن قانونية بسيطة.

والحقيقة أن فكرة القرينة القاطعة، أي تلك التي لا يجوز تكذيب دلالتها بأية صورة من الصور لا تلقى قبولاً في الفقه[6]، في الوقت الحاضر على أساس أن القرينة قاعدة تتعلق بالإثبات، ومهمة المشرع فيها تنحصر في تسهيل الإثبات بالنسبة إلى من

(6) د. عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق فقرات 227 – 231.
د. جميل الشرقاوي: الرجع السابق ص 131 – 132 .
د. عبدالودود يحيى: المرجع السابق ص 127.

تقررت لمصلحته، وذلك بنقله من واقعة صعبة الإثبات إلى واقعة أخرى سهلة الإثبات، دون أن يكون لذلك أثر على ما للخصوم من حق في أن يدحض هذه القرينة، والقاعدة في الدليل أنه يقبل إثبات العكس، ولذا يذهب بعض الفقه إلى أنه لا يوجد إلا نوع واحد من القرائن القانونية هي القرائن البسيطة، فإذا حرم المشرع نقض القرينة فإنه ينتقل بها من نطاق قواعد الإثبات إلى نطاق القواعد الموضوعية، حيث تصبح قاعدة تتضمن حكماً موضوعياً استوحى فيه المشرع فكرة القرينة، وجعله موضوع النص الذي يقرره.

وحين تختفي القرينة وراء هذا الحكم الموضوعي فلا تصل إليها إلا عند بحث الدوافع والمبررات التي أملت القرينة. ومثالها القاعدة التي تقرر حجية الشيء المحكوم فيه.

الفرع الثاني: أنواع القرائن القانونية

سنتناول فيما يلي الصورة العادية، والمتفق عليها للقرائن القانونية وهي القرائن البسيطة ثم نتعرض بعد ذلك للقرائن القاطعة.

أولاً: القرائن البسيطة:

تنص المادة (40) من قانون البينات على أن: "القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". ويتبين من هذا النص أن الأصل في القرائن القانونية أن تكون قرائن بسيطة أي يجوز نقض دلالتها بإثبات عكسها، كالقرائن التي سبق أن قدمناها[(7)]"، ويكون إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات، ولو كانت دليلاً على تصرف قانوني مدني تزيد قيمته على مائة دينار، أما الاستثناء فهو أن تعتبر القرينة القانونية قاطعة، ولا يكون ذلك إلا بمقتضى نص خاص، وهذه لا تقبل إثبات العكس.

---

(7) راجع سابقاً ص 196 وما بعدها.

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة ما تنص عليه المادة (166) من القانون المدني بافتراض أن تلك عقدة منفعة مشروعة لعاقديه وأن هذه المنفعة المشروع مفترضة ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وكذلك ما سبق أن ذكرناه من اعتبار التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين قرينة على الوفاء حتى يثبت العكس (المادة 19 من قانون البينات). وكذلك ما تنص عليه المادة (1189) من القانون المدني من أن الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك.

ويترتب على ذلك، أن من قرر القانون لمصلحته قرينة قانونية، فإن هذه القرينة ترفع عن عاتقه عبء الإثبات، ولذا يقال أن أثر القرينة القانونية، هو مجرد نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه.

وتوافر القرينة القانونية لمصلحة أحد الخصمين، يؤدي كما ذكرنا، إلى التزام القاضي بالأخذ بدلالتها، فلا يكون له أن يقدر دلالتها كما هي سلطته بالنسبة للقرائن القضائية على أساس اقتناعه بمطابقتها للواقع.

يضاف إلى ذلك، أنه يجوز إثبات عكس القرينة البسيطة من جانب من يتمسك بها عليه، وهذا الإثبات يتم بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك الشهادة والقرائن القضائية، ولو كانت الواقعة محل الإثبات تزيد قيمتها على مائة دينار[8]. والمقصود

---

(8) انظر في تأييد ذلك الرأي د. محمود جمال زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ج2 ص 394 د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص 144 د. عبدالودود يحي: المرجع السابق ص 126 د. سليمان مرقس: المرجع السابق ص 118. وقارن عكس ذلك السنهوري الوسيط ج2 ص 628 وهذا خلاف رايه في الموجز فقرة 702 حيث كان من مؤيدي الرأي الأول.

ويذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى القول بوجود نوع ثالث من القرائن القانونية وسط بين النوعين المذكورين، يجوز إثبات ما يخالفه لكن لا بكافة طرق الإثبات كما في القرائن القانونية البسيطة، بل بطرق عينها القانون على سبيل الحصر بمناسبة كل واحدة من القرائن التي تدخل في هذا النوع.. ويذكرون من هذا القبيل القرينة التي تقضي بأن الولد للفراش (صحة النسب) الفقرة الأولى من المادة 312 مدني فرنسي، فلا يجوز إثبات عكسها إلا على النحو الذي قررته المادتان 312 و 313 مدني فرنسي. وكذلك قرينة الاشتراك في الحائط القائم بين ملكين متلاصقين – المادة 653 مدني فرنسي. وهي أيضاً لا يجوز إثبات عكسها إلا بطرق معينة ذكرتها المواد 653 و 666 و 670 من هذا التقنين. ومن هذا القبيل ايضاً، قرينة مطابقة المدون بالسندات الرسمية أو العادية للحقيقة والواقع لأن هذه القرينة لا يجوز إثباتها عكسها فيما يتعلق ببعض بيانات السند الرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

بجواز إثبات عكس القرينة القانونية هو تكذيبه بالنسبة للحالة الخاصة التي يراد الإثبات بها فيها، ولا يجوز أن يكون التكذيب للقرينة بصفة عامة، لأن ذلك يعني معارضة القاعدة القانونية.

ثانياً: القرائن القاطعة:

القرينة القاطعة، هي القرينة التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس كما هو الحال في القرينة البسيطة، ومن الأدلة التي يضربها الفقه للقرائن القانونية القاطعة الحقيقة القضائية التي يعبر عنها بقوة الأمر المقضي والذي مؤداها أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً[9].

ولكن الفقه الحديث كما ذكرنا سابقاً، يرى أن فكرة القرينة القاطعة التي يفترض القانون دلالتها فرضا لا سبيل إلى التخلص منه بإثبات عكسها، لا تتفق مع معنى الدليل، لأن فكرة الدليل تقتضي دائماً أن يتاح إثبات عكسه، من جانب من يتمسك ضده بهذا الدليل. ولذا يرى الفقه أن كل ما يعتبر قرينة قانونية على أنه من أدلة الإثبات يجب أن يكون قابلاً للإثبات العكسي، أي بمعنى آخر إن كل قرينة قانونية يجب أن تكون بسيطة وينفي وجود ما يسمي القرائن القاطعة بين وسائل الإثبات.

أما ما جرت العادة على تسميته بالقرائن القانونية القاطعة، ليس في حقيقته قرائن قانونية بمعناها الحقيقي دائماً بل هي قواعد موضوعية، تبني على قرائن فتقرير حجية الأمر المقضي به يقوم على أن صدور الحكم يبرر افتراض صحته وسلامة إجراءاته.

---

(9) انظر مؤلفنا في أصول المحاكمات المدنية – السابق الإشارة إليه ص 262 وما بعدها.

والتفرقة بين القرائن القانونية بمعناها الحقيقي والقواعد الموضوعية التي تبني على قرائن، لم تتضح للكثيرين إلا منذ عهد قريب، ومما أثار اللبس أن القواعد الموضوعية التي تبني على قرائن يقيمها المشرع على الغالب الراجح من الأحوال كما هو الشأن بالنسبة للقرائن القانونية فالقواعد الموضوعية، تشترك مع القرائن القانونية في أصل وضعها، ذلك أن المشرع ينظر إلى الحقائق الماثلة أمامه ويستنتج منها قرينة معينه، ثم ينبني حكمه أي ينص على قاعدة موضوعية، بناء على هذه القرينة.

ومثال ذلك، أن المشرع يحدد سن الرشد بثماني عشرة سنه، وهذا التحديد بناه المشرع على الغالب الراجح من الأحوال، ذلك أن الإنسان في هذا السن يكون قد بلغ قدراً من النضج يجعله قادراً على مباشرة التصرفات القانونية، أي أن المشرع جعل بلوغ الشخص الثامنة عشرة قرينة على تمام أهليته ولذلك نص في المادة (44) من القانون المدني على أن كل من بلغ هذا السن يعتبر رشيداً، فهذا النص يقرر قاعدة موضوعية مبنية على قرينة، ولا يجوز إثبات عكس هذه القاعدة، فلا يجوز مثلاً إثبات أن الشخص قد أصبح رشيداً قبل أن يبلغ الثامنة عشرة، حتى ولو هو بالفعل أثبت أن نضجه وقدرته على إبرام التصرفات القانونية قبل بلوغ هذا السن ممكن.

وعلى العكس، ولو كنا بصدد قرينة، كالقرينة التي تجعل التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن، المادة (19) من قانون الإثبات، فهذه القاعدة بناها المشرع على الراجح الغالب من الأحوال، كما هو الشأن في القاعدة الخاصة ببلوغ سن الرشد، ذلك أن الغالب أن تأشير الدائن على سند المدين الذي لم يخرج من حوزته قط، بما يفيد براءة ذمة المدين دليل على وفاء المدين بدينه، إلا وأن هذا الافتراض قد يصدق في الغالب من الأحوال وقد لا يصدق في النادر منها، ولذلك يجوز للدائن أن يثبت أن حالة تدخل في الأحوال النادرة التي لا تصدق فيها هذه القرينة، وذلك بإثبات أنه رغم التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين، إلا أن المدين ما زلت ذمته مشغولة بهذا الدين، وهذا بخلاف القاعدة الخاصة ببلوغ سن الرشد (المادة 44 من القانون المدني) فلا يسمح لشخص لم يبلغ سن الثامنة عشر أن يثبت أنه ضمن

الحالات النادرة التي يصبح فيها الشخص رشيداً قبل اكتمال هذه السن، وذلك لأن هذه القاعدة قاعدة موضوعية وليست قاعدة إثبات.

ونظراً لأن المشرع قد جمع بين حجية الأمر المقضي به وبين القرائن بمعناها الحقيقي في باب واحد في قانون البينات، رغم أنه حجة الأمر المقضي تعتبر قاعدة موضوعية وليست قرينة قانونية، لذا سنتناولها في السطور اللاحقة.

الفرع الثالث: حجية الأمر المقضي(10)

يعتبر الدفع بحجية الشيء المحكوم به، من أغنى موضوعات القانون دراسة وبحثاً، فقد تناولتها الأقلام بالبحث منذ زمن بعيد، ومازالت تحتل الصدارة في كتب الفقه كواحدة من أهم مشاكل القانون(11)، وطبقها القضاء في الكثير من أحكامه، وما زال يعرض عليه في الكثير من أحكامه(12)، وما زال يعرض عليه في كل يوم ما يثيره من مشاكل لما تتسم به من طابع عملي. والدفع بالحجية من الدفوع الموضوعية التي يجوز للخصم التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، إلا إذا بدر منه ما يفيد التنازل عنه.

أولاً: اعتبارات الحجيّة:

تقوم فكرة الحجية على اعتبارين:

الاعتبار الأول: أن ما سبق عرضه على القضاء، وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد، إلا بالطرق والمواعيد التي حددها

(10) انظر في تفصيل ذلك، كتابنا في أصل المحاكمات المدنية، المشار إليه سابقاً ص 262، وما بعدها.

(11) انظر على سبيل المثال رسالة الدكتور / أحمد السيد صاوي / الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه – القاهرة 1971 بند 2 وانظر أيضاً الإشارة (1) في الصفحة 226 من كتابة المرافعات.

(12) انظر على سبيل المثال، تمييز حقوق 293 /77 صفحة 80 سنة 1978، وتمييز حقوق 77/351، صفحة 119 سنة 1978، وتمييز حقوق 366 /77 صفحة 1978، وتمييز حقوق 78/135 صفحة 1136 سنة 1987، وتمييز حقوق 79/107 صفحة 209 سنة 1979، وتمييز حقوق 180 / 79 صفحة 1540 سنة 1979، وتمييز حقوق 260 /85 صفحة 1902 سنة 1985.

القانون[13].

والاعتبار الثاني: يقوم على أساس مصلحة الأفراد، ومصلحة الجماعة، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس ولا تقف عند حد، فتتأبد المنازعات، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس فضلاً عن أنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه، لتعرضت أحكام القضاء للتناقض، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام ويزعزع ثقة الناس فيها.

وبالاستناد لهذين الاعتبارين: ضرورة وضع حد للمنازعات، وتجنب تناقض الأحكام[14]. ظهرت الحاجة الملحة إلى ما يحقق ذلك، فنظم المشرع حجية الحكم فيما فصل فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (1/41) من قانون البينات:" الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً ".

فالحجية إذن هي:" الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم، وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم، لا يكون قابلاً للمنازعة فيه فيما بعد[15]".

وتوفيقاً بين مصلحة المجتمع التي تقضي وضع حد للمنازعات، وبين مصلحة الفرد التي تقضي إشباع غريزة العدالة في نفسه، رتب المشرع من الضمانات ما يكفل المحافظة على مصالح الخصوم، فنظم طرق الطعن في الأحكام، ليتسنى لهم تدارك ما قد يقع القاضي فيه من أخطاء، لأن القاضي إنسان والإنسان غير معصوم عن

(13) انظر د. محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزامات – ج2 الإثبات صفحة 192 طبعة 1967.

(14) انظر أحمد السيد صاوي ص 237. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون الرافعات المدنية والتجارية ط 9 – 1970 – بند 454 – عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 2 – 1956 بند 379. محمود عبدالرحمن: قوة الشيء المحكوم به صفحة 1، وجدي راغب: رسالته المشار إليه سابقاً ص 138.

(15) انظر ايضاً د. وجدي راغب: رسالته السابق الإشارة إليها صفحة 181 د. أحمد السيد صاوي ص 138.

الخطأ[16]. كما كفل المشرع الحماية للغير الخارج عن الخصومة، فقرر بأن الحجية لا تكون إلا فيما بين الخصوم أنفسهم[17].

والأصل كما يجمع الفقه[18]. والقضاء[19]، أن الحجية لمنطوق الحكم، لأنه يشتمل أصلا على قرار القاضي الفاصل في النزاع والمنطوق هو: "الجزاء النهائي من الحكم والذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم[20]".

ولا تثبت الحجية لكل أجزاء المنطوق، إذ يشترط فيما يرد فيه لكي يحوز الحجية أن يفصل فيما طلبه الخصوم بعد بحث[21]، فإذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض طلبات الخصوم، فإن الحجة لا تنصب إلا على ما فصلت فيه المحكمة فلا تتعداها إلى ما أغفلت المحكمة الفصل فيه ويكون للخصوم الحق في رفع دعوى جديدة بهذه الطلبات[22]، ومرجع ذلك، أن إغفال القاضي الفصل في طلب من طلبات الخصوم يعني أن المسألة لم تكن محلاً لأي حكم، فإذا لم يحكم القاضي فلا حجية لأمر لم يسبق الفصل فيه.

وإذا وردت في منطوق الحكم بعض البينات أو التقديرات عرضاً، دون أن يسبق بحثها في الدعوى، فلا تحوز هذه المسائل حجية الشيء المحكوم فيه. ومثال

---

(16) د. فتحي والي – بند 152 د. وجدي راغب صفحة 161.

(17) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات ط2 صفحة 281 د. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات 1955 بند 226 صفحة 313.

(18) د. فتحي والي: قانون القضاء المدني اللبناني – الطبعة الأول بيروت 1970 بند 160 والمراجع السابقة د. أحمد السيد صاوي 239.

(19) تمييز حقوق 71/125 صفحة 959 سنة 1971 نقض مدني مصري ديسمبر 1964 مجموعة النقض 15 – 1091 – 161 نقض مدني مصري 5 أبريل 1963 مجموعة النقض – 1 – 620 – 87 القاهرة الإبتدائية 11 يونيو 1962 مجموعة 61 – 1970 – 29.

(20) انظر في تعريف المنطوق د: د سليمان مرقس: أصول الإثبات بند 179 د. السنهوري الوسيط بند 360 د. عبدالنعم فرج الصدة الإثبات بند 247 د. عبدالودود يحي بند 96 د. جمال زكي بند 65.

(21) د. الصدة بند 248 د. فتحي والي بند 160 د. أحمد السيد صاوي ص 14.

(22) نقض مدني مصري 16 اكتوبر 1962 مجموعة النقض 4 – 11 – 3- نقض مصري 7 يونية 1952 مجموعة النقض – 3 – 802 – 12.

ذلك، أن تحكم المحكمة بفوائد الدين، ثم يرد في منطوق الحكم ذكر مقدار الدين على نحو عارض، في هذه الحالة لا يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة لمقدار الدين لأنه لم يكن محل بحث، ومثال ذلك أيضاً أن يرد في منطوق الحكم، ذكر صفة من الصفات، كالأبوة أو البنوة أو صفة التاجر إلى غير ذلك من الصفات، ففي هذه الحالة لا تحوز هذه الصفة حجية الشيء المحكوم فيه إلا إذا كانت قد أثيرت في الدعوى وبحثتها المحكمة[23].

على أنه وإن كان الأصل أن العبرة لمنطوق الحكم وأن قوة الشيء المحكوم به تكون لهذا المنطوق لا لأسبابه، إلا أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الأسباب تصلح لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه، وذلك إذا كانت هذه الأسباب جوهرية وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم وبدونها لا تقوم للمنطوق قائمة[24].

على أن الأسباب قد تتضمن قضاء في مسألة من المسائل التي طرحت على بساط البحث دون حاجة إلى تسمية هذه الأسباب بأنها أسباب موضوعية أو مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً أو دعامة ضرورية له، أو كونها مكملة للمنطوق أو مفسرة له، ومع ذلك تتمتع بالحجية، لأنها تفصل في جزء من النزاع، لذلك فهي لا تخضع لما يخضع له منطوق الحكم من وجوب أن يكون الحكم الوارد فيه ثمة بحث من المحكمة وأن يكون داخلاً في موضوع الدعوى[25].

وقد تكون الحجية لوقائع الدعوى، وذلك عندما يكون منطوق الحكم وأسبابه قاصرين عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه، وتكمل هذه الوقائع منطوق

---

(23) د. رمزي سيف: الوسيط ط 9 ص 702 د. أحمد السيد صاوي ص 141.

(24) تمييز حقوق 71/125 صفحة 959 سنة 1971. وقد تتضمن الدعوى طلباً أصلياً وطلباً احتياطياً فالحكم بالطلب الاحتياطي لا يتمتع بقوة القضية المقضية في الطلب الأصلي، ذلك أن قرار محكمة التمييز الصادر في دعوى الحجز التحفظي والذي قضى بأن العقد هو عقد شراكة، ولم يبحث في هذا العقد لغاية الفصل في موضوعه وإنما تقرير ما إذا كان يشكل مستنداً كافياً لايقاع الحجز التحفظي لذلك لا يكون لهذا التكييف القانوني للعقد المذكور قوة القضية المقضية في موضوع الدعوى (تمييز حقوق رقم 227 /1971 صفحة 1292 سنة 1971).

(25) انظر كتابنا أصول المحاكمات المدنية السابقة إليه ص 275.

الحكم حيث يكون المنطوق ناقصاً بدونها ، فتكون للوقائع عندئذ حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف مصر، بأنه إذا لم يوضح منطوق الحكم مقدار الشيء المحكوم به، وكان هذا المقدار مبيناً في عريضة افتتاح الدعوى وفي وقائع المحكوم ولم يتنازع فيه الخصوم ولم تمس المحكمة من جهتها المقدار المذكور بأي نقصان فإنه في هذه الحالة الخاصة يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه مكونين في هذه النقطة لمجموع واحدة يتجزأ بحيث يحوز الحكم فيما يختص بذلك المقدار حجية الشيء المحكوم فيه[26].

ثانياً: شروط الدفع بالحجية:

يشترط للتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه ما يلي:

1. اتحاد الخصم:

للحكم حجية نسبية تقتصر على أطراف الخصومة فلا تمتد إلى الغير، إذ يصح أن يحتج على شخص بحكم صدر في دعوى لم يكن طرفاً فيها[27]. والعبرة باتحاد الخصوم لصفاتهم وليس لأشخاصهم، فالحكم الذي يصدر بمواجهة الوكيل يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، بالنسبة للأصل، فلا يجوز للأصل أن يجدد الدعوى بصفته الشخصية وكذلك العكس صحيح فإذا حضر الشخص بنفسه في الدعوى يجوز أن يجددها عن طريق وكيل[28].

وتطبيقاً لذلك، تقول محكمة التمييز: "بأن الأحكام التي تحوز قوة الشيء المحكوم به هي التي تتعلق بنزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغيير صفاتهم وتعلق

(26) استئناف مصر في 30 نوفمبر 1924 – مج 72 – 63 – 104.

(27) انظر اثر الأحكام بالنسبة للغير – د. أحمد السيد صاوي القاهرة 1979.

(28) د. أحمد نشأت:رسالة الإثبات ط 7 – 1972 ج 2.

النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً"[29]. وقضت أيضاً بأنه إذا ادعى أحد ورثة المؤجر أن الحكم المعترض عليه يمس بحقوقه وأنه لم يكن ممثلاً في الدعوى التي صدر بها الحكم المعترض عليه أصالة أو وكالة ولا كشخص ثالث فيحق له أن يعترض عليه اعتراض الغير عملاً بالمادة (22) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، وفي هذه الحالة لا يقبل الاحتجاج بالدعوى السابقة بأنها قضية مقضية بالنسبة للمعترض لاختلاف الخصوم في الدعويين[30].

والحكم كما يكون حجة على الخصوم فإنه حجة على خلفهم العام، وحجة على خلفهم الخاص بشرط أن يكون سابقاً على انتقال الحق إلى الخلف الخاص.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يلي:" لا يجوز للورثة أن يطرحوا موضوع النزاع من جديد إذا اتحد الموضوع، والسبب والخصوم في الدعويين."[31] وتقول أيضاً:" إذا تملك المدعي بعد صدور الحكم القطعي الصادر بعدم قابلية الأرض للقسمة لا يحوز قوة القضية المقضية بالنسبة للدعوى الحالية"[32].

2. وحدة المحل:

أما الشرط الثاني فهو أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم نفس موضوع الدعوى الثانية، فصدور الحكم بتعويض نتيجة فعل ضار، لا يجيز المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يلي:" إذا اكتسب الحكم القاضي برد دعوى المدعية المقامة للمطالبة بقيمة المنشآت المستملكة التي هدمت مع العطل والضرر الناشئ عن ذلك باعتبار أن هذه المنشآت كانت معدة للاستغلال، الدرجة

(29) تمييز حقوق 294 /77 صفحة 80 سنة 1978.

(30) تمييز حقوق 260 /85 صفحة 1902 سنة 1985 و180 79 صفحة 1540 سنة 1979.

(31) تمييز حقوق 180 /79 صفحة 1540 سنة 1979.

(32) تمييز حقوق 74/30 صفحة 929 سنة 1974.

القطعية فإن الدعوى الثانية المقامة للمطالبة بأجر مثل هذه المنشآت تكون واجبة الرد إذ أن العطل والضرر عن المنشآت المستملكة هو أجر المثل في الدعوى الثانية وإن تغيرت التسمية"[33].

3. وحدة السبب:

ويقصد بالسبب المصدر القانوني للحق المدعى به ويكون هذا المصدر واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً. فالسبب في الدعوى بين البائع والمشتري المتعلقة بالشيء المباع أو بثمن المبيع عقد البيع. والسبب في دعوى الدائن للمطالبة بدينه من المدين سند الدين. فاتخاذ السبب بين الدعويين يمنع من سماع الدعوى الثانية.فإذا اكتسب الحكم الصادر برد طلب الشفعة الدرجة القطعية لعدم الطعن به، فلا يقبل من المدعى عليه التمسك بهذا الدفع فيما بعد سواء أكان الحكم برد الطلب صحيحاً أو خاطئاً"[34].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يلي:" إن رد الدعوى السابقة المقامة بطلب أجر مثل العقار موضوع الدعوى بسبب أن يد المدعى عليهم على هذا العقار هي يد غصب وذلك لأن عدم ثبوت واقعة الغصب لا يمنع من إقامة الدعوى الحالية بطلب الحكم على المدعى عليهم بأجر المثل على أساس أن يدهم على العقار هي يد إجارة وأن الطرفين لم يحددا مقدار الأجرة على أساس أن سبب الدعوى السابقة يختلف عن السبب الذي بنيت عليه الدعوى الحالية"[35].

ويرى البعض أن العبرة لوحدة المسألة المحكوم فيها وليس لوحدة السبب والموضوع لأن المشرع في مجال حجية الشيء المحكوم فيه، يهمه ألا يفصل من جديد في مسألة سبق الفصل فيها بين نفس الخصوم. فجوهر الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه تفادي أن يعرض على القضاء بين نفس الخصوم نفس المسألة التي سبق الفصل فيها.

---

(33) تمييز حقوق 78/135 صفحة 1136 سنة 1978.

(34) تمييز حقوق 77/366 سنة 1978.

(35) تمييز حقوق 79/180 صفحة 1540 سنة 1979.

فإذا اختلفت المسألة المحكوم فيها اختلفت الدعويان وامتنع الدفع بالحجية، دون حاجة لأن تبنى المحكمة حكمها بعدم قبول الدفع بالحجية على أساس اختلاف السبب أو الموضوع، إذ لا يهم المشرع أن يكون مرجع الاختلاف بين الدعويين إلى السبب أو إلى الموضوع ولا قيمة عملاً من هذه التفرقة، ففي كلتا الحالتين تختلف الدعويان، فتنظر الدعوى الجديدة، دون أن يشكل ذلك مساساً بحجية الحكم في الدعوى السابقة، هذا فضلاً عما يترتب على فكرتي السبب والموضوع من غموض نتيجة إطالة أمد النزاع وتعرض الأحكام للتناقض[36].

فوحدة المسألة المحكوم فيها، تقوم على إذابة الحدود بين فكرتي السبب والموضوع ودمجها معاً، بحيث يشكلان وحدة واحدة، لا فائدة من تجزئتها.

الفرع الرابع: تأثير الحكم الجزائي في الدعوى المدنية

اختلف الفقه، حول تأثير الحكم الجزائي في الدعوى المدنية، فيرى البعض أن القضاء الجزائي مستقل عن القضاء المدني، فلا تأثير له على الدعوى المدنية، ويرى البعض الآخر أن للحكم الجزائي حجية في الدعوى المدنية إذا توافرت شروط وحدة الخصوم والمحل والسبب في الدعويين، وهذا الاتجاه الثاني هو الذي أخذ به القضاء عندنا، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يلي:" أن المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على أن الحكم الجزائي يحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، وعليه فإن محكمة البداية مقيدة بما جاء في الحكم الجزائي من حيث تحديد فاعل الجريمة ولا مجال لإثبات عكس ذلك[37]".

(36) انظر في تفصيل ذلك د احمد السيد صاوي ص 248، وما بعدها وتحليله لهذا الموضوع والإشارة في الهوامش في الصفحات المذكورة مع بيان تأصيلها التاريخي الذي يعود في جذوره للقانون الروماني وما استقر عليه الاجتهاد والقضاء في القانون المقارن.

(37) تمييز حقوق 74/45 صفحة 1049 سنة 1974.

وتقول أيضاً: ((يكون الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية في دعوى إصدار شيك لا يقابله رصيد قابلاً للاستئناف من المدعي الشخصي فيما يختص بحقوقه الشخصية عملاً بالمادة 2/260 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإذا انبرم الحكم برد دعواه الشخصية أو أبرم فلا يكون من حقه بعد ذلك إقامة دعوى أمام المحكمة المدنية للمطالبة بحقوقه الشخصية لعدم جواز رؤية القضية مرتين))[38].

وقد نصت المادة (43) من قانون البينات الأردني على ما يلي:" لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة ".

وينبني على ذلك، أن المشرع لم يشترط لحجية الحكم الجزائي في الدعاوي المدنية ذات الأسباب التي اشترطها لحجية الأحكام المدنية في الدعاوي المدنية. (وحدة الخصوم ووحدة المحل ووحدة السبب) وإنما اشترط ما يلي:

1. أن يفصل الحكم الجزائي في الوقائع المعروضة على القاضي المدني.
2. أن يكون فصله في الوقائع ضرورياً.

وهذا يعني أن القاضي المدني يتقيد بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي دون أن يتقيد بالتكييف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي لهذه الوقائع من الناحية الجزائية.

كما أن القاضي المدني، لا يلزم بالتقيد بالحكم الجزائي فيما يتعلق بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي ولم تكن ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، كتعرض القاضي الجزائي لعنصر الضرر دون أن يكون لهذا العنصر ارتباط بعناصر الجريمة.

واستناداً لأحكام الفقرة (2) من المادة (41) من قانون البينات الأردني التي

(38) تمييز حقوق 443 / 80 صفحة 940 سنة 1981.

كانت تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة (حجية الأحكام القطعية) من تلقاء نفسها. فإن حجية الأمر المقضي كانت من حق الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام[39]. ورغبة من المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد، بضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام وذلك مراعاة لمصلحة الأفراد والجماعة، واحتراماً لما صدر عن القاضي من أحكام فقد قرر المشرع في المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. هذا بالإضافة إلى أن من حق الخصوم إثارة هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا الحكم الجديد الذي أتى به المشرع في المادة (112) من قانون المحاكمات المدنية يجب الحكم الوارد في المادة 2/109 وكذلك الحكم الوارد في المادة 2/41 من قانون البينات.

وقد تم تأكيد هذا المبدأ، الذي اتجه إليه المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية، في قانون البينات أيضاً وذلك بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات السابق الإشارة إليه، حيث قضت المادة (11) منه بما يلي: "تعدل الفقرة (2) من المادة (41) من القانون الأصلي بإلغاء عبارة ((ولا يجوز)) الواردة في مطلعها والاستعاضة عنها بعبارة: ((ويجوز)). أي يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها. وبذلك أصبحت حجية الأمر المقضي من النظام العام.

(39) انظر تمييز حقوق 74/113 صفحة 1142 سنة 1974 والذي تقول فيه: " أن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه وأن لم يكن من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها عملاً بالفقرة الثانية من المادة (41) من قانون البينات إلا أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن هذا الدفع هو دفع موضوعي يجوز التمسك به من الخصم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. ولهذا فإن مجرد دخول المميز ضده في أساس الدعوى دون أن يبدر منه ما يفيد التنازل عن هذا الدفع لا يمنعه من إثارته بعد ذلك".

المبحث الثاني
القرائن القضائية

الفرع الأول: مفهوم القرينة القضائية

القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن.

ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وهذا ما قرره المشرع في المادة (43) من قانون البينات.

وينبني على ذلك، أن لقاضي الموضوع حرية استنباط الوقائع التي تعتبر قرائن بما يعرض أمامه من الوقائع سواء أكانت متعلقة بموضوع الدعوى أو غير متعلقة به، وله أن يأخذها من محاضر الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولو لم تتوفر لها شروط الأدلة، وله السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته. ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز في تكوين هذه القناعة[40]. شريطة أن يكون استنباطه لهذه القرينة وتكوين اقتناعه بها سائغاً.

ومن أمثلة القرينة القضائية، ما قررته محكمة التمييز بأنه تعتبر قرينة قضائية على عدم انشغال ذمة رب العمل بالأقساط الشهرية السابقة، ككرتات العمل التي تشير إلى مقدار ما يتقاضاه العامل شهرياً من راتب وأجور ساعات إضافية وإجازات، وكذلك الكمبيالة التي يوقعها العامل بعد فصله وتدل على انشغال ذمته تجاه رب العمل. وذلك على أساس أن العامل لو كان دائناً لصاحب العمل لأجرى التقاص بين

(40) وفي ذلك تقول محكمة التمييز، أن القرائن القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقنع بها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن عملاً بالمادة 43 من قانون البينات دون رقابة عليها من محكمة التمييز في أمر توافر القرينة القضائية من عدمه ولا سبيل لالزامها باستنباطها إذ أن ذلك متروك لضميرها (تمييز حقوق 85/456 صفحة 921 سنة 1987).

مطلوبه ومطلوب رب العمل بدون إلزام نفسه بقيمة الكمبيالة. ويقع على العامل عبء إثبات عكس هذه القرائن[41]. كما أن قبض المؤجر الأجرة عن المدة اللاحقة للشهر موضوع الدعوى يعتبر قرينة قضائية على دفع أجور الشهر أو الشهور السابقة كما استقر على ذلك الفقه والقضاء[42].

وقد تقدم، أن القرينة القضائية، هي أمر يستنبطه القاضي من أمور أخرى ثابتة لديه في دعوى معينة. فيعتبر هذا الأمر ثابتاً من طريق الاستنباط، لا من طريق الإثبات المباشر، فهي دليل غير مباشر، يتطلب أولاً ثبوت بعض الوقائع قضاء، ثم إعمال القاضي عقله وقواعد المنطق ليستنبط من هذه الوقائع الثابتة دلالته على ثبوت وقائع غيرها لم يقدم عليها دليل آخر. وبذلك فهي تقوم على عنصر مادي، يتكون من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها بأي طريق يراه. وهذه الوقائع هي التي يفسرها القاضي ويستنبط منها دلالتها على الوقائع المراد إثباتها، فلا بد من أن يثبت هذا الأساس بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبنى عليه سليماً، فإذا كانت الواقعة المستنبطة منها محتملة أو غير ثابتة بيقين، فلا تصلح مصدراً للاستنباط، وعنصر آخر هو العنصر المعنوي، وهو الاستنباط الذي يقوم به قاضي الموضوع على أساس العنصر المادي ومرجعه ذكاء القاضي وفطنته.

الفرع الثاني: الاستنباط من القرينة القضائية

والاستنباط من القرينة، الذي يقوم به القاضي، للاستدلال يقوم على الظن والترجيح ومن الممكن أن يقع الغلط من هذا الاستنباط، لأن القاضي من هذه الناحية غير معصوم ولذا نظر المشرع بحذر إلى الاستدلال بقرائن الحال وجعل للقرائن القضائية في الإثبات دلالة ضعيفة، وأنزلها من طرق الإثبات منزلة الشهادة. وقد سبق أن بينا الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وهذا ما نصت عليها الفقرة (2) من المادة (41)

(41) تمييز حقوق رقم 194 /66 صفحة 938 سنة 1966.

(42) تمييز حقوق رقم 77/361 صفحة 180 سنة 1978.

من قانون البينات بقولها: " لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة". ولكن رغم الشك في دلالة القرائن القضائية فإن لها في الواقع دوراً عملياً هاماً في الإثبات، ذلك لأن الإثبات المباشر الذي ينصب على ذات الواقعة المطلوب إثباتها لا يتيسر في أغلب الأحوال، ولذلك ينصب الإثبات على وقائع مجاورة وملازمة للواقعة محل النزاع، ويستنتج منها ثبوت هذه الأخيرة، أي يتم إثباتها عندئذ بالقرائن القضائية.

ويلجأ القاضي، إلى القرائن لتحصيل الدليل في مثل هذه الصور للتخفيف من عبء الإثبات الثقيل، كما ذكرنا سابقاً، كما أن اطراد القضاء على دلالة قرينة معينة قد يجعلها بمثابة القرينة القانونية فيتدخل المشرع لرفع هذه القرينة القضائية المطردة إلى مرتبة القرينة القانونية بنص صريح.

المبحث الثالث
حجية المصغرات الفلمية في الإثبات

ونحن في صدد الحديث عن أدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وفقاً لما نظمها قانون البينات، لا بد لنا من التعرض لبحث مشكلة هامة، تعتبر بحق من أهم مشاكل العصر، وهي تخزين المعلومات، واسترجاعها عن طريق الأجهزة الخاصة والتي بدأ ينتشر استعمالها في الوقت الحاضر بشكل ملفت للنظر.

الفرع الأول: أهمية المصغرات الفلمية في الإثبات

رأينا أن نتحدث عنها لنوجه الاهتمام إليها بعد الانتهاء من الحديث عن القرائن وخاصة القرائن القضائية لأن لها دوراً عملياً هاماً في الإثبات يقوم به القاضي أثناء النظر بالخصومة القضائية. وتكرار الأخذ بالقرينة القضائية، قد يترتب عليه أن يتدخل المشرع للنص عليها كقرينة قانونية، تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات بل يتدخل المشرع للنص عليها كقاعدة من قواعد الإثبات. ونأمل أن يتجه القضاء للأخذ بهذه المصغرات الفلمية كقرينة في الإثبات، خاصة إذا كان لها دلالة معينة في الإثبات على الوقائع محل النزاع سيما إذا كانت هذه الوقائع من المعاملات التجارية التي يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.

فنحن نرى أن من واجب القاضي ضرورة تطويع نصوص قانون البينات لتتوافق مع التطورات التقنية الحديثة في مجال كتابة المعلومات وبثها، فليس بالإمكان التشبث بالدليل الكتابي التقليدي ونحن في عهد الحاسبات الالكترونية، فوسائل النسخ الحديثة تسمح بتوفير ضمانات أكثر للتطابق مع الأصل وحتى يتضح حجم المشكلة[43]، نستعير هذا المثال الحي الذي ضرب للتدليل على خطورة التمسك بالدليل

(43) ورد هذا المثال لدى الأستاذة: (Francoise Chamonx) في مرجعين الأول التقرير الذي أعدته وزارة العدل الفرنسية في يونيو عام 1975 تحت عنوان تطور قانون الإثبات في دنيا الأعمال. Synthese de Lenqutete Sociologque sur L.evolution du droit de la prevue dans la vie des affaires. B.(89). والثاني هو رسالتها لنيل الدكتوراه من جامعة باريس.=

الورقي، فقد تبين أن إحدى المنشآت الصناعية الفرنسية الكبيرة كان لديها مخزن يحتوي على ستة عشر كيلو متراً من الرفوف لأغراض التخزين (الأرشيف) وكان يتم زيادة هذه الرفوف بمعدل كيلو متراً كل عام. ولا يعكس هذا الرقم الحقيقي لزيادة ثلاثة كيلو مترات كاملة من حجم الزيادة الحقيقية، البالغة أربعة كيلو مترات سنوياً.

وقد أدت هذه المشكلة الخطيرة، بالبنك الوطني الفرنسي في باريس، إلى أن ينشئ مجمعاً لتخزين الورق الذي يصدر منه ويتلقاه دورياً في (Orleans) على مساحة (26.500) متر مكعب عام 1970. وقد ثبتت حاجة البنك لعمل مجمع مماثل كل أربع سنوات لأن حجم المخزون الورقي يتعرض للزيادة سنوياً بنسبة (تتراوح بين 10٪ إلى 50٪)[44].

وأغلب هذا المخزون يتمثل في الشيكات التي يصدرها للعملاء ويحتفظ بها البنك بطرفه لصالح عملائه، وتصل نسبة الشيكات إلى 50٪ من حجم المخزون. ويكفي أن نقول أن بنك فرنسي مثل بنك الكريدي ليونية يتلقى ثلاثة ملايين شيك يومياً [45].

كل هذا أدى إلى طرح مشكلة الاحتفاظ بالمستندات الورقية، وبدأ البحث عن بديل آخر لا سيما وأن المشكلة ليست فقط في مكان التخزين ولكن أيضاً في ثمن الورق الذي نعلم جميعاً ندرة مادته الأولية.

=La prevue dans les affaire: de Lecrit au microfilm , Librairies. Techniques (LITEC) 1980, P. 103 .

ومشار إليها في كتاب (الحجية القانونية للمصغرات الفلمية) للدكتور / محمد حسام محمود لطفي طبعة 1988 ص 10 هامش 15.

(44) انظر تقرير (chemonx) المشار إليه سابقاً ص 90 ورسالتها التي سبق الإشارة إليها أيضاً ص 104 وهي تبين فيهما أن حكم التخرين الورقي للفرع الرئيسي لهذا البنك هو (34.000) متر مكعب – بصرف النظر عن حجم مخازن الفروع – وهو نفس حجم قوس النصر الشهير بباريس الذي يقع في شارع الشانزليزية.

(45) انظر تقرير (chemonx) المشار إليه ص 132 ورسالتها وتشير في رسالتها ص 12 إلى ان البنوك الفرنسية تلقت 1.5 مليار شيك في عام واحد.

لذلك ولى العلماء وجوههم شطر أجهزة التصوير الفلمي الصغير وشرعوا في الترويج لاستخدام المصغرات الفليمية بدلاً من الورق مؤكدين على أنها وحدها تضمن الاقتصاد المذهل لحجم التخزين والاسترجاع السريع للمعلومات المخزونة. وقد كان لهم في الإشارة إلى تكلفة التخزين الورقي المرتفعة يتحملها العميل حجة وجيهة ضاعفت مؤيدهم، فلا يمكننا أن نغفل الطاقة التصغيرية الخطيرة للتصوير الفلمي المصغر والتي تسمح بتخزين مائتي صفحة على ورقة واحدة من الحجم العادي(46).

الفرع الثاني: ماهية المصغرات الفلمية وأنواعها

المصغرات الفلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات تتمثل في دعامات مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحررات الورقية، وتتميز هذه المصغرات بإمكان مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز يسمى جهاز القراءة.

وهي ثلاثة أنواع رئيسية: أفلام الفضة التقليدية وأفلام الفضة الجافة وأخيراً الأفلام القابلة للتحديث. وهي على أشكال مختلفة(47).

ووفقاً للمفهوم التقليدية للإثبات، ليس لهذه المصغرات الفلمية أية قيمة في الإثبات أسمى من قيمة الصورة. فالمشرع كما سبق أن رأينا، لم يشترط أسلوباً معيناً في عمل الصورة، فأية صورة في نظره هي مرتبة أدنى من الأصل ولا يعطيها أية حجية بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل. والمشرع تخلى في حالات معينة عن تطلب هذا الأصل

(46) انظر في تفصيل ذلك د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع المشار إليه سابقاً، القاهرة طبعة 19 ص 11 وما بعدها والهوامش المشار إليها في الصفحات المذكورة

(47) انظر في تعريف المصغرات وانوعها وأشكالها وخصائصها، د. محمد حسام محمود لطفي:السابق الإشارة إليه ص 17 وما بعدها، ص 357 – 359. راجع بهذا الخصوص محمد حسام لطفي المرجع السابق ص53.

المكتوب كما أجاز إثبات التصرف القانوني بكل طرق الإثبات إذا كان بمواجهة التاجر.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذه الحقيقة في حكم حديث لها صدر في 31 من يناير سنة 1978[48] فحكمت بأن النسخة الكربونية ليست صورة منقولة عن الأصل عديمة الحجية في الإثبات بل هي أصلا في حد ذاتها. ونظراً لأهمية هذا الحكم نفرد المجال لعباراته التي تدل على سعة أفق قضاة هذه المحكمة:

((التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضي به المادة 1/14 من قانون الإثبات المقابلة للمادة 390 /2 من القانون المدني قبل إلغائها، وإذا كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجية في الإثبات)).

وبعد أن أرست المحكمة هذا المبدأ القانوني الهام قضت بأنه:

((لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن *التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب* برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصله ليس لها حجية في الإثبات فإن الحكم إذا بني قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون)).

وهذا الحكم يتفق مع حكم فرنسي شهير ذهب إلى أن استخدام الكربون يولد أصلاً وليس صورة لأن الشرط الأساسي في التوقيع هو حركة اليد وهذه الحركة واردة بشأن النسخة الكربونية. فوفقاً لعبارة المحكمة أن التوقيع الناشئ عن استخدام الكربون يتساوى مع التوقيع الخطي الذي يوضع في توقيت واحد على ورقتين

(48) طعن رقم 527 لسنة 44 القضائية المنشور في مجموعة الأحكام التي يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض، س 29 رقم 71 وما بعدها ص357- 359. راجع بهذا الخصوص محمد حسام لطفي المرجع السابق ص 53.

منفصلتين[49].

ولا شك أن صورة الميكروفيلم، إذا أعدت بطريقة تقنية جيدة، فإن لم تكن لها قيمة أعلى ومكانة أرفع من النسخة الكربونية، فعلى الأقل تساويها، لأنها تتطابق مع الأصل بصورة أفضل بكثير من النسخة الكربونية.

وتتجه معظم التشريعات المعاصرة إلى العدول عن المفاهيم التقليدية للإثبات في حالات معينة إلى مفاهيم أكثر تقدماً تستهدف فتح الباب أمام وسائل الإثبات الحديثة مثل المصغرات الفلمية ومن أمثلة هذه التشريعات فنلندا[50]، ألمانيا الاتحادية[51]،

---

(49) Tribunal civil de rennes, 22 nov 1957 D.H. 1985 P. 631 et La note suivante de Jean Chevallier. وينتقد المؤلف الأخير هذا الحكم على اساس أن مفهوم التوقيع في فرنسا غير مشروط بالحركة اليدوية فحسب، بل أيضاً بنسبة التوقيع إلى صاحبة بصورة مشروعة، ويؤكد أن القضاء الفرنسي قد استند إلى هذا الأخير ليرفض قبول التوقيع الذي يتم بعلامة أو ببصمة الإصبع رغم أن نسبة التوقيع إلى صاحبة في هاتين الحالتين مؤكدة. مع ذلك فإنه لا ينكر ان ظروف هذه الدعوى كانت تسمح للمحكمة بالاعتقاد في جدية نسبة النسخة الكربونية إلى صاحب التوقيع لا سيما وان الأصل كان موجوداً وضاعتة المحكمة بالنسخة الكربونية. فكل ما عابه على المحكمة هو أنها صاغت حكمها في عبارات توحي أنها تقرر مبدأ عاماً مقتضاه اعتبار أن استخدام الكربون يؤدي إلى وجود نسخ، وليس صوراً كربونية. ومن جانب آخر اتيحت لمحكمة إستئناف فرنسية فرصة التعبير في هذه المسألة فقالت براي عكسي مفاده أن ما يصاحب الكربون من احتمالات التزوير يجعل ما يتولد عن استخدامه من محررات مجرد صور وليس نسخاً.(C.A Toulouse,4dec1968 D.s.1969.p.63 et lanote anonyme suivante). ولا يوجد تعارض بين الحكمين، ففي الأول ثبت للمحكمة من قديم الأصل أن النسخة الكربونية مطابقة تماما للنسخة الخطية، في حين ان في الثاني كانت الظروف ناطقة بأن المستند الكربوني المقدم ناتج عن عملية تزوير رغم أن القضاء الجنائي قد أبرأ ساحة مقدم النسخة الكربونية من تهمة النصب بعد أن عجز الخبراء عن التوصل بصورة قطعية إلى كون المستند المطعون فيه محصلة تزوير. بعبارة أخرى، ان البراءة نتجت عن إعمال قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ويضاف إلى ذلك أن المحكمة الأخيرة قد اعتنقت هذا الراي رغم ان العقد موضوع الدعوى كان عقداً تجارياً جائز الإثبات بكل طرق الإثبات ورفضت أن تمنح المستند الكربوني أية حجية بعد أن احاطته ظروف الدعوى بالشكوك.

(50) اصدرت فنلندا قانوناً عام 1945 بشأن إمساك الدفاتر التجارية رخصت بمقتضاه باستخدام (الميكروفيلم) بدلاً من الدفاتر الورقية. وفي عام 1973 أكدت على مبدا الحجية القانونية (للمكروفيلم) باصدارها قانوناً جديداً رهن التصوير المصغر للدفاتر التجارية بضمانة هامة وهي الحصول على ترخيص مسبق بذلك. ولا ينال هذا القيد الأخير من المبدأ نفسه وان دل على ضرورة وضع ضمانات لعملية المصغر للأوراق.

(51) اصدرت المانيا الاتحادية عدة تراخيص لبعض الجهات بالتصوير المصغر للمستندات طبقاً لمواصفات تقنية معينة لضمان مطابقة الصورة الأصل. وشملت وزارة التأمين الاجتماعية، والنقل والعمل والاسكان والعدل والداخلية=

العراق[52]، لبنان[53].

ونحن مع الذين ينادون بإعادة صياغة المفاهيم التقليدية للإثبات بتعديل تشريعات الإثبات على نحو يسمح لها بمسايرة التطور التقني الهائل في وسائل الإثبات. وذلك من خلال استخدام وسائل إثبات مستحدثة بضمانات معينة[54]. توفر نوعاً من الطمأنينة لدى القاضي والمشرع للأخذ بمبدأ الحجية لهذه الوسائل الحديثة يضاف إلى ذلك أن القضاء له دور هام في تطوير وسائل الإثبات لأنه يملك أدوات هذا التطوير. فباب الاجتهاد، الذي يملكه القاضي، يمكنه من تطوير القاعدة القانونية بمفهومها الواسع، سواء أكانت هذه القاعدة نصاً قانونياً أو مصدراً من مصادر التشريع المعتبرة لتنطبق على الوقائع القانونية المستحدثة وبالتالي استيعاب كل مستجد وحديث في واقع الحياة العملية. فتطور الحياة المتسارع في شتى ميادين الحياة وما ينشأ عنه من وقائع

=كما أصدر قانونان الأول في أغسطس سنة 1965 ويجيز الاحتفاظ بصور (ميكروفيلمية) من الخطابات والمستندات المحاسبية. والثاني في 16 مارس 1976 المعدل للقانون الأول وأجاز الاحتفاظ المستندات المحاسبية والمالية - ما عاد الميزانية - على صور ميكروفيلمية) بشروط خاصة واعطاءها حجية الأصل في الإثبات.

(52) وفي العراق صدر القانون رقم 141 لسنة 1973الخاص باتلاف الأوراق الرسمية وجعل النسخة المصورة ((ميكروفيلمياً) حكم الأصل فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عليها. ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي لم يضع مبدا عاماً للأخذ بالمصغرات الفلمية كوسيلة من وسائل الإثبات إلا إذا كانت هذه الصورة لأوراق رسمية جرى إتلافها طبقاً للقانون المذكور. حيث تتحقق الضمانة لهذه المصغرات في نظر المشرع إذا تم التصوير من قبل الجهة الرسمية.

(53) والمشرع اللبناني، في سنة 1977 أعطى الحجية للمصغرات الفيلمية للمستندات الخاصة بالحالة المدنية ليواجه حالة الحرب التي ترتب عليها إتلاف سجلات الأصول المدنية، ولا يعتبر هذا المبدأ عاماً بالنسبة للقانون اللبناني لأنه نشأ بظروف استثنائية.

وهناك تشريعات حديثة لدى دول أخرى، مثل إيطاليا وبلجيكا وانجلترا ورومانيا والمجر والدنمارك والنمسا وسويسرا وألمانيا الشرقية والسويد وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وجميعها اتجهت إلى إعطاء المصغرات الفيلمية حجية في الإثبات إذا توافرت لها الضمانات الكافية لعدم تزويرها.

(54) ويمكن تلخيص هذه الضمانات بما يلي:

1. ضمانات متعلقة بالاعداد للتصوير.
2. ضمانات متعلقة بعملية التصوير من حيث نوعية الفيلم المستخدم ومواصفات التحميض والطبع.
3. ضمانات متعلقة بعملية الحفظ.

انظر في تفصيل هذه الضمانات د. محمد حسام لطفي المرجع المشار إليه سابقاً ص 103 وما بعدها.

مستحدثة وكثيرة يستحيل معه التوافق بين القاعدة القانونية المكتوبة وهذه الوقائع إلا من خلال الاجتهاد.

ذلك لأن العلم يفرض علينا تحديات متعددة تجعل رجل القانون مدفوعاً إلى مواكبتها بحلول قانونية، وبديهي أن هذه الحلول لن تكون تقليدية أساساً. فمواجهة أية تحديات تكون إما بوسائل تقليدية متطورة وأما بوسائل مستحدثة يضاف إلى ذلك فإن التردد في منح الحجية للوسائل المستحدثة في الإثبات يحرم الأفراد من امتلاك الأدلة على التصرفات القانونية. لأن العلم يتجه الآن إلى استخدام الحاسبات الالكترونية في التعاقد. وبعبارة موجزة من الأفضل تزويد الأفراد بأدلة إثبات حديثة بدلاً من التمسك بمفاهيم تقليدية لإثبات تجردهم من أي دليل.

كما أن المشرع قد منح القاضي حرية تكوين قناعته من خلال القرائن التي يستنبطها من وقائع الدعوى ولو لم تتوفر لها شروط الأدلة[55]، وهذا الأمر يمكن القاضي من الاعتماد على هذه الوسائل الحديثة في الإثبات باعتمادها كقرائن قضائية. واضطراد استخدام هذه القرائن من قبل القضاء سيدفع المشرع بالنتيجة إلى النص عليها كقرينة قانونية، أو قاعدة موضوعية في الإثبات ينظم من خلالها شروطها وإجراءاتها حجيتها في الإثبات.

(55) انظر ما سبق ص 306 وما بعدها.

الفصل الخامس

الإقـــــــرار

تمهيد وتقسيم:

عرّفت المادة (44) من قانون البينات الإقرار بقولها: " الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر"[1].

ويعرّفه الفقه، بأنه اعتراف الخصم بصحة واقعة مدعى بها عليه. والإقرار وإن كان بمثابة الدليل القاطع على ثبوت الواقعة محل النزاع، بل ويترتب عليه إزالة النزاع حولها، إلا أنه في واقع الأمر، لا يعتبر طريقة إثبات، بقدر ما هو إعفاء منه. ولذلك، فالإقرار يغني عن إلزام مدعي الواقعة بتقديم أي دليل عليها، ولذا فليس من المتوقع أن يكون إقرار المدعى عليه أمراً كثير الحصول في العمل، وإن كان من الممكن في بعض الأحوال الوصول إليه، ولو جزئياً، باستجواب الخصم، ولذا أباح القانون لكل خصم أن يطلب استجواب خصمه، كما جعل للمحكمة، أن تأخذ من تلقاء نفسها، في استجواب من ترى استجوابه من الخصوم، كوسيلة للحصول منه على إقرار[2]. ولا تظهر أهمية الإقرار إلا عندما يعوز الخصم، الذي صدر لمصلحته، الدليل على ما يدعيه، فيضطر إلى الاعتماد على اعتراف خصمه.

وينبني على ذلك، من ناحية استطاعة الخصم الذي يصدر الإقرار لمصلحته، أن

(1) وهي تقابل المادة (1574) من مجلة الأحكام العدلية، مع إضافة الفقرة التالية إلى النص الوارد في المتن (.. ويقال لذلك مقر له وللحق مقر به). انظر في تعريف الإقرار د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق فقرة 263 ود. جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص 167.

(2) انظر المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على ما يلي: وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع لم يستلزم حلف اليمين ممن يراد استجوابه من الخصوم قبل الاستجواب حتى لا يكون ذلك وسيلة لإكراهه على الإقرار (انظر في تفصيل ذلك كتابنا أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن المشار إليه سابقاً ص 231 وما بعدها).

يهمله ويقيم الدليل على ادعائه بما لديه من طرق جائزة، حين يكون الإقرار بالوصف الذي يلحقه غير ذي فائدة له، ومن ناحية أخرى، عدم استطاعة الخصم صاحب الإقرار (المركب أو الموصوف) أن يعطل حق خصمه في إثبات ما يدعيه بما لديه من أدلة، لا يمكن أن يقيم بإقراره هذا، دليلاً ضد خصمه، محتجاً بعدم إمكان تجزئته.

على أن الإقرار، إذا لم يكن له فائدة للخصم الذي صدر له، فيجوز مع ذلك لهذا الخصم الأخير أن يتمسك بما جاء مؤيداً لادعائه، باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، يقيم الدليل على ما يدعيه بالشهادة أو بالقرائن.

والأصل، أن دلالة الإقرار تصلح بالنسبة لجميع الوقائع القانونية، أياً كان نوعها ومهما كانت قيمة التصرفات القانونية ولو تجاوزت مائة دينار، وكانت ناشئة عن تصرف مدني. ويستثنى من ذلك الوقائع التي يستلزم القانون وسيلة خاصة لإثباتها، ومثال ذلك انتقال الملكية على العقار بالتصرف القانوني لا يثبت إلا بالتسجيل[3]. ولو كان الإقرار يحل محل التسجيل في هذه الحالة لاستحالت المنازعة.

يضاف إلى ذلك، فيجب عدم الخلط بين الإقرار والدليل الكتابي، فالسند الذي يعده العاقدان للإثبات، وإن كان يمكن اعتباره، بالمفهوم الواقع اعترافاً منهما بوجود العقد الثابت فيه، فإنه مع ذلك، لا يعتبر إقراراً، بالمعنى الوارد في المادة (44) من قانون البينات لأن قصدهما من السند تهيئة الدليل لإثباته، في حين أن الإقرار بمفهومه الحقيقي، لا بد أن يقع في وقت لاحق على إبرام العقد، بالإضافة إلى أنه تصرف إنفرادي. وينبني على ذلك أن السند، إذا لم يكن مستكملاً للشرائط التي يتطلبها القانون فيه، لا يستطيع القاضي أن يعتبره إقراراً بما ورد فيه.

---

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1953 والتي تقضي بما يلي: " في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والأفراز والمقاسمة في الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل " وكذلك المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي تنص على أنه: " ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأموال الأميرية والموقوفة والأملاك والمسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي "، وكذلك المادة (1402) من القانون المدني بشأن الرهن العقاري والمادة (1446) من نفس القانون بشأن حقوق الامتياز الخاصة.

وحيث أن تطبيق القانون، وتفسيره، مهمة القاضي، وليس للخصوم شأن به فلا يمكن أن يرد الإقرار على قاعدة قانونية، وإنما يجب أن يرد على واقعة قانونية سواء أكانت هذه الواقعة تصرفاً، أو واقعة مادية. ولذلك لا تعتبر تصريحات الخصوم في شأن القانون الواجب لتطبيق، أو فحوى قواعده، إقرارات منهم بل هي وجهة نظر لا تقيدهم، ولا تلزم القاضي في شيء[4].

يضاف إلى ذلك، وبما أن الإقرار، يجوز أن يرد على الواقعة القانونية، فيمكن أن يرد على الحق المدعى به، دون أن يذكر الواقعة القانونية التي كانت مصدراً لهذا الحق، فقد يعترف الخصم بأنه مدين بالمبلغ المطالب به، دون أن يبين مصدر التزامه بهذا الدين[5].

ويرى الفقه، أن الإقرار عمل إرادي، إذ يرجع إلى الإرادة الفردية وحدها، ولا توجد وسيلة لإجبار المرء عليه، وإن كان هذا لا يعني بالضرورة، أن يصدر تلقائياً، فقد نظمت إجراءات معينة لحضور الخصوم واستجوابهم، تسمح بالحصول عليه. ويكتفي البعض في الفقه والقضاء بالصفة الإرادية للإقرار، ولا يستلزمون لوجوده أن يكون عمدياً[6]. ولكننا نرى مع الجانب الآخر من الفقه، ضرورة قصد المقر في إعفاء خصمه من إقامة الدليل على الواقعة التي أقر بها، أو الحق الذي أقر به، أو بمعنى آخر أن يكون عمدياً[7].

---

(4) وتطبيقاً لذلك قررت محكمة استئناف مصر ما يلي: " أن الإقرار الصادر من أحد المتعاقدين بوصف عقد بأنه عقد بيع وفاء لا رهن يعتبر حجة على المقر، لأنه ليس إقراراً بذمة، وإنما هو إقرار بوصف عقد من الوجهة القانونية، وهذا الوصف لم يغير شيئاً من حقيقته ولا يقيد المحكمة ما دام أنه غير مطابق للأركان التي اشترط القانون وجوب توافرها". (استئناف مصر 30 أبريل سنة 1934، المحاماة السنة 15 رقم 150 ص 314) وانظر كذلك استئناف مصر 28 يونيو سنة 1933، المحاماة السنة 14 رقم 132 ص 248.

(5) د. عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق فقرة 264.

(6) د. السنهوري: الوسيط فقرة 244،د. عبد المنعم فرج الصدة: فقرة 263.

(7) د. سليمان مرقس: الموجز فقرة 15اد. محمود جمال زكي: الأحكام – 370- فقرة 336. وبهذا المعنى اتجهت أيضاً محكمة النقض المصرية، حيث قالت: " الإقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء قاصداً بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه ". نقض مدني مصري 30 مارس سنة 1933 مجموعة احكام=

فيشترط في الإقرار أن يكون صادراً عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية حقيقية. فلا يعد من قبول الإقرار الملزم على ما يصدر عن شخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلاً عليه.

والإقرار تطبيقاً لأحكام المادة (1/49) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له ولكن يرتد برده ". عمل فردي، بمعنى أن أثره ينتج عنه دون حاجة إلى قبوله من جانب المقر له، ولا يعتبر، من ثم تمسك الخصم به قبولاً له بل احتجاج بتصرف قائم بذاته، وتنطبق عليه النظرية العامة للتصرف القانوني. فيلتزم المرء، بإقراره إلا إذا كذب الإقرار بحكم (المادة 1/50 من قانون البينات). ولا يستطيع الرجوع فيه إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك (المادة 2/50 من قانون البينات).

ولكن هذا لا يعني، أن المقر له يلتزم بهذا الإقرار، بل له بل له أن يصرف النظر عنه في إثبات دعواه، إذ وجد ملحته في ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة (1/49) من

=النقض جزء اول رقم 171، ص 203. وكذلك نقض مدني مصري 3 مايو سنة 1962، مجموعة احكام النقض السنة 13 رقم 86 ص 571، وفيه تقول المحكمة:" لا يعتبر إقرار ما يسلم به لخصم اضطرارياً واحتياطياً لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته لأن هذا التسليم لا يعتبر إعترافاً خالصاً بوجود الحق الذي سلم به تسليماً جدلياً في ذمته. ومن ثم فإذا كان المطعون عليه، بعد أن طلب في الاستئناف بصفة اصلية إلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعن قبله برمتها، طلب من باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتداء فإن هذا الطلب الاحتياطي لا يعد بمثابة إقرار من المطعون عليه بصحة دعوى خصمه ". وانظر أيضاً نقض مدني مصري 11 أبريل 1979 الطعن رقم 612 سنة 43ق.

وقد جاء في المذكور التفسيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصرية – تعليقاً على تعريف الإقرار في المادة (546) منه المقابلة للمادة (408) من القانون المدني الملغى، تأكيداً لهذا الرأي ما يلي:" يجب أن يكون الإقرار إرادياً وأن يتوافر القصد فيه، فإذا صدر الإقرار من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه، فهو يصدر عن إرادة، لأنه يوجه إلى الخصم الآخر ويتوافر فيه ركن القضاء متى كان المقر يعلم أنه بإقراره هذا يقيل خصمه من إقامة الدليل على الواقعة المدعى عليها ". مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصرية، جزء 3 ص 432 – 433.

قانون البينات بقولها:" لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له، ولكن يرتد برده " فللمقر أن يتمسك بالإقرار وله أن يرده إذا وجده منطوياً على أمر يضر بمصلحته كما لو كان الإقرار مركباً ليضم إلى الواقعة المدعاة واقعة أخرى في مصلحة المقر حيث يكون الإقرار في هذه الحالة غير قابل للتجزئة فيتعين على المقر له إما أن يتمسك به كله، وأما إن يرده كله. فإذا أراد أن يتمسك به كان من مصلحته أن يطلب تدوينه كتابة منعاً للمنازعة مستقبلاً في حصوله ولا يرتد الإقرار إذا رده المقر إلا إذا كان المقر به خالصاً له. أما إذا لم يكن خالصاً له كأن يكون مشتركاً بينه وبين المقر كالإقرار بالشراء أو النسب او بالنكاح أو الطلاق فلا يرد برده.

وإذا قبل المقر له الإقرار ثم رده لا يرتد أي أنه يبقى قائماً ويجوز للمقر له أن يعود إلى التمسك به، لأن المقر به له بقبول الإقرار ملكاً خالصاً للمقر له وأن هذه الملكية لا تزول بالرد(8).

وإذا رد المقر له الإقرار، لم يعد له حق التمسك به بعد ذلك لأن الإقرار يبطل بالرد ولا يعد له الرجوع عن الرد إلا أن يكون الإقرار مما لا يرتد بالرد فيجوز التمسك به رده كالإقرار بالنسب والنكاح والطلاق والعتاق وإذا رد المقر له كل المقر به بطل حكم الإقرار في الكل.

وإذا رد المقر له مقداراً، من المقر به فلا يبقي حكم للإقرار، في المقدار المردود ويصح الإقرار في المقدار الباقي إذا كان هذا المقدار حقاً خالصاً له ويبقى فيما وراءه. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" وإذا رد المقر له مقداراً من المقر به فلا يبقى حكم الإقرار في المقدار المردود ويصح الإقرار في المقدار الباقي ".

وليس للإقرار صورة معينة، فيصح أن يكون شفوياً وهذه هي الصورة العادية للإقرار القضائي، ولكنه قد يكون مكتوباً، بمذكرة مقدمة من الخصم للمحكمة

(8) انظر احمد إبراهيم في طرق القضاء ص 323. وادوار عيد في طرق الإثبات ج 1 ص 372.

أو ورقة مرسلة منه للخصم الآخر. وكما يكون الإقرار صريحاً، يمكن أن يكون ضمنياً يستدل عليه من تصرفات أو أقوال معينة، أو السكوت عن أمر كالنكول عن اليمين. والإقرار الصريح قد يكون مكتوباً أو شفوياً.

ومادام الإقرار عملاً إرادياً، فتنطبق عليه النظرية العامة للتصرف القانوني، لذا يجب أن تتوافر الأهلية، وسلامة الرضى فيمن يصدره، وهي ذات الأهلية اللازمة للتصرف في الحق المقر به أو أهلية الالتزام بالواقعة المقر بها. فالقاصر المأذون بالإدارة يصح إقراره بالنسبة لما يدخل في مقدرته من أعمال الإدارة. وقد أكدت هذا المبدأ المادة (47) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي:" يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجوز عليه فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليه ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم إقرار البالغ في الأمور المأذون بها ".

والإقرار الصادر من النائب لا يجوز إلا في حدود ما له من سلطة التصرف في أموال الأصيل فلا يملك المحامي أن يقر عن موكله إلا بمقتضى توكيل خاص، أي بوكالة تنص على حقه في ذلك. لأن الإقرار في حقيقته عمل تصرف لا عمل إدارة، فهو بذلك يخرج من نطاق الوكالة العامة[9].

وفي جميع الأحوال يكون الإقرار قضائياً وغير قضائي، وسنتناول في مبحثين فيما يلي أحكام كل من الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي. وحيث إن الإقرار يمكن الوصول إليه من خلال الاستجواب، ونظراً لأهمية الاستجواب فسنتناول الحديث عن الاستجواب في مبحث ثالث.

(9) وقد نصت المادة (838) من القانون المدني على ما يلي:" كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصا محدداً لنوع العمل ما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات ". كما نصت المادة (867) من ذات القانون على أن الوكيل بالخصومة ينعزل إذا استثنى الإقرار من الوكالة فأقر في مجلس القضاء أو خارج. وهذا يؤكد على أن الإقرار الصادر من المحامي يحتاج إلى توكيل خاص.

المبحث الأول

الإقرار القضائي

عرفت المادة (45) من قانون البينات الإقرار القضائي بأنه اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة أدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

وينبني على ذلك، أن الإقرار القضائي يستوجب توافر الأركان التالية: أن يتم أمام القضاء، أن يكون أثناء نظر الدعوى بالواقعة محل الإقرار، وأن يصدر من الخصم في الدعوى بحيث ينصب على الواقعة محل النزاع. وعليه فشروط الإقرار هي:

الفرع الأول: شروط الإقرار القضائي

أولاً: يجب أن يكون الإقرار أمام المحكمة:

وهذا الركن هو الذي يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي. فالإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضائي لا يعد إقراراً قضائياً. ويعتبر قضاء كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء، فلا يقتصر الأمر على القضاء المدني وحده. بل يشمل القضاء الإداري والشرعي والمدني. بل ويشمل القضاء الجزائي عندما ينظر في دعوى المسئولية المدنية تبعاً للدعوى الجزائية. كما يشمل هيئة التحكيم، طالما أن الهيئة التي صدر أمامها لها سلطة الفصل في النزاع المطروح.

ويجب أن يكون الإقرار أمام محكمة مختصة موضوعياً على الأقل، أما الإقرار أمام النيابة العامة أو الخبير أو المحقق فلا يعتبر إقراراً قضائياً لأن هذه الجهات ليست جهات قضاء.

كذلك يجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة إلا إذا كان الاختصاص

غير متعلق بالنظام العام، ففي هذه الحالة يرتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة[10].

كما أن الإقرار أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يعتبر إقراراً قضائياً في دعوى الموضوع[11].

والإقرار الذي يصدر في رسالة من الخصم إلى الآخر، ولو أثناء سير الدعوى، لا يعتبر إقراراً قضائياً لأنه لا يكفي أن يكون الإقرار أثناء سير الدعوى، بل يجب أن يكون في مجلس القضاء سواء أكان شفهياً أو في مذكرة مكتوبة تقدم إلى المحكمة أثناء سير الخصومة. أي بمعني آخر، يجب أن يكون الأقرار من الخصم ضمن أي إجراء من إجراءات الدعوى المتعلقة بموضوعه من وقت قيدها حتى صدور الحكم فيها ولو في غير حضور المقر له. فلا بد من إثباته في المحضر حتى يمكن أن تستند إليه المحكمة.

ثانياً: يجب أن يصدر أثناء سير الدعوى:

فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، بل يجب أيضاً أن يصدر في خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها دليل إثبات. فيصح أن يكون في لائحة الدعوى أو في المذكرات التي تليها أو في المذكرات التي يرد بها على طلبات خصمه. ويجوز أن

---

(10) والاختصاص الذي يعتبر من النظام العام يكون لعدم الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها. أما الاختصاص الذي لا يعد من النظام العام، كالاختصاص المكاني (انظر في تفصيل ذلك، كتابنا أصول المحاكمات المدنية السابق الإشارة إليه ص 111 وما بعدها.

(11) ومن هذا الراي د. السنهوري الوسيط ج 2 ص495 محكمة النقض المصرية نقض مدني 26 مايو سنة 1932 مجموعة القواعد القانونية 1- 108- 49. انظر عكس ذلك د. سليمان مرقس: أصول الإثبات ج1 ص515 والذي يرى أن الإقرار يعتبر قضائياً حتى ولو صدر أمام محكمة غير مختصة بنظر الدعوى وذلك استناداً إلى أن قواعد الاختصاص النوعي والقيمي والتي تتعلق بالنظام العام لا يترتب على مخالفتها وفقاً لقانون المرافعات المصرية المادة (110) منه رد الدعوى وإنما يجب على المحكمة غير المختصة أن تأمر بإحالتها إلى المحكمة المختصة مما تترتب عليه ثبوت حجية الشيء المحكوم فيه للحكم الصادر من المحكمة التي تجاوزت فيه حدود ولايتها. ومن هذا الراي ابو الوفا ص267 انظر في تفصيل ذلك كتابنا أصول المحاكمات المدنية السابق الإشارة إليه ص11 وما بعدها البيانات في المواد المدنية والتجارية – م 15.

يكون في أية جلسة من جلسات المحاكمة وحتى بعد إقفال باب المرافعة وإعلان ختام المحاكمة إلى وقت النطق بالحكم.

وإذا صدر الإقرار أمام المحكمة المنظورة لديها الدعوى، فإنه لا يسقط بسقوط الخصومة في تلك الدعوى ولا يسقط أيضاً في جميع الأحوال التي تنقضي فيها الخصومة بغير حكم في موضوعها، كما إنه لا يسقط بعدم تنفيذ الصلح.

ثالثاً: صدور الإقرار من الخصم:

حتى يعتبر الإقرار قضائياً، يجب أن يصدر من خصم في الدعوى. وهذا واضح من تعريف الإقرار في المادة (45) من قانون البينات. لأن الإقرار اعتراف يصدر من المقر والاعتراف تقرير لواقعة معينة على اعتبار أنها حصلت والخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع. ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصياً أو من نائبه.

وما دام الإقرار ينطوي، كما ذكرنا على تصرف قانوني، وما دام هذا التصرف هو النزول عن حق، فإن الإقرار يكون في حكم عمل من أعمال التصرف ويجب للتوكيل فيه أن تصدر وكالة خاصة فلا تكفي الوكالة العامة، ومن ثم لا يصلح الإقرار من وكيل عام. فيشترط لصحة الإقرار الصادر من المحامي أن يكون التوكيل الصادر إليه منصوصاً فيه على تفويضه في الإقرار. ولا يشترط تعيين محل الإقرار على وجه التخصيص.

رابعاً: يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها:

يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر. ويستوي أن تكون الواقعة القانونية، تصرفاً أو واقعة مادية. ولا يشترط في هذه الواقعة أن تكون مصدراً لحق من الحقوق بل يكفي أن تكون واقعة يمكن الإدعاء بها ويجوز فيها الإقرار.

وطالما أن الإقرار ينطوي على تصرف قانوني لذا يجب أن يكون محل الإقرار معيناً تعييناً كافياً مانعاً من الجهالة الفاحشة، ويصح الإقرار ولو كانت قيمته تزيد على نصاب الشهادة (مائة دينار).

الفرع الثاني: حجية الإقرار القضائي

أن الإقرار القضائي متى صدر مستوفياً شرائطه وأركانه يعتبر حجة قاطعة على صاحبة ويجب على القاضي الأخذ به وعدم إجراء أي بحث في موضوعه بعد حصوله وتكون للإقرار قوة في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى. على أن كون الإقرار حجة قاطعة لا يمنع من أن يثبت المقر أنه صدر منه غلط أو بسبب غش أو تدليس أو إكراه أو كان صورياً[12].

وسنتناول حجية الإقرار وفقاً لما نص عليه المشرع في قانون البينات:

أولاً: الحجية الكاملة للإقرار:

من الطبيعي أن للإقرار الصادر في مجلس القضاء حجية كاملة على المقر.فليس بعد اعتراف المدعى عليه بالواقعة المدعاة من دليل على صدق الإدعاء ولا يقبل من المقر إثبات عدم صحة أقراره. بالإضافة إلى أن للإقرار حجية ملزمة للقاضي بحيث يتعين عليه أن يأخذ بها في القضية التي صدر منها الإقرار، دون أن يكون له أية سلطة في تقديرها إلا إذا كان المقر به غير مشروع، أو حقاً لا يجوز النزول عنه، أو يمنع الإقرار به. وقد افترض المشرع هذه الحجية الكاملة للإقرار بنص المادة (51) من قانون البينات والتي تقضي بما يلي: " الإقرار حجة قاصرة على المقر"[13]. وواضح من هذا النص أن حجية الإقرار بالنسبة إلى الأشخاص حجية قاصرة، بمعني أن الواقعة المقر بها تعتبر

---

(12) الأستاذ أحمد نشأت: رسالة الإثبات ج 2 ص27.

(13) وتنص المادة (104) من قانون الإثبات المصرية على أن " الإقرار حجة قاطعة – على المقر" في حين تنص المادة (88) من قانون المرافعات الكويتي والمادة (63) منه والمادة (67) إثبات عراقي على أن الإقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر. والمادة (100) من قانون البينات السوري مطابق تماماً للنص الأردني.

ثابتة ليس من قبل الكافة وإنما قبل المقر وخلفاءه ودائنيه، ولا يتعداهم إلى المتعاقدين الآخرين معه. لأن الشخص لا يملك أن يلزم غيره بعمل قانوني من أعمال التصرف إلا إذا كان الغير قد فوضه في ذلك تفويضاً خاصاً. وللخلف أو الدائنين أن يطعنوا فيما قد يصدر من سلفهم من إجراءات يقصد بها الغش، بالصورية أو بالدعوى البوليصية.

والإقرار القضائي حجة قاصرة على المقر، فتصبح الواقعة التي أقر بها الخصم في غير حاجة إلى الإثبات من الخصم المقر له، ويأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذي أقر بها وتبقى للإقرار حجية ولو حكم بسقوط الخصومة في الدعوى التي صدر منها، لأن سقوط الخصومة لا ينفي الواقع المادي من صدور الإقرار أمام القضاء، وتبقى له حجته مهما انقضى عليه من الزمن ويظل ساري المفعول طالما بقي العقد المرتبط به قائماً.

ويشبه الإقرار القضائي الدليل الكتابي من حيث قيمته في الإثبات فكلاهما له حجية ملزمة للقاضي ولمن صدر عنه.

والإقرار يحتمل الصدق والكذب. فقد يصدر اعتراف الخصم لضرر يدفعه عن نفسه يراه في تقديره أشد من الضرر الذي يلحقه في إقراره، أو لمصلحة يقدر أنها تفوق ما يفوته بما أقر به، أو لمعنى أدبي يتحمل من أجله الأذى الذي يصيبه من إقراره أو لأسباب أخرى يقدرها. لذلك يجوز للقاضي، كما يجوز له أن يطرح الدليل الكتابي إذا بدا له ظاهر التزوير، أن يطرح الإقرار إذا كان ظاهر الحال يكذبه.. وهذا ما قررته المادة (48) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي: " يشترط ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار". ويجوز لكل ذي مصلحة غير المقر نفسه أن يثبت ما يخالف الإقرار، كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الكتابة. وإثبات العكس طبقاً للقواعد العامة في الإثبات.

ويبقى الإقرار قائماً إلى أن يثبت للمحكمة كذبه. وقد نصت على ذلك المادة (1/50) من قانون البينات حيث نصت بأن " يلزم المقر بإقراره إلا إذا كذب بحكم".

هذا عن مدى حجية الإقرار على المقر نفسه وعدم جواز عدوله عنه أو التخلص منه. أما بالنسبة إلى ورثة المقر، فإن حجية الإقرار تتعدى إليهم إذا كان المقر قد توفي بعد الحكم في الدعوى التي صدر فيها إقراره، لأن الإقرار قد وصل إلى غايته وقضت بموجبه المحكمة في حياة المقر. فترتبت نتائجه العملية في ذمة المقر قبل وفاته وتخلف عنه في تركته، فيتقيد بها الورثة نهائياً لأنهم لا يرثون إلا ما كان لمورثهم من حقوق وليس لهم إثبات عدم صحة الإقرار.

أما إذا كان المقر قد قبل صدور الحكم في الدعوى، فالإقرار لم يصل بعد إلى غايته عند ثبوت وراثتهم، فلهم أي للورثة إثبات الغش أو كذب الإقرار للاحتيال على القانون والإضرار بهم في الدعوى التي صدر فيها الإقرار بكافة طرق الإثبات لأن الغش يفسد الإقرار والإقرار والغش واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات. وفيما عدا ذلك تبقي للإقرار حجية كاملة بالنسبة للورثة كما لو كانت للمقر نفسه.

أما الدائنون، فيختلفون عن الورثة في أن لهم حقوقاً شخصية خاصة بهم تتأثر بتصرفات مدينهم ومنها إقراراته، فيحتج عليهم بهذه الإقرارات. ولكن يكون لهم في جميع الأحوال إثبات عدم صحتها بكافة الطرق، سواء بالتدخل في الدعوى التي صدر فيها الإقرار أو عن طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة بعد صدور الحكم في تلك الدعوى[14]. أو عن طريق الطعن في الإقرار وفي الحكم الذي صدر بناء عليه بدعوى الصورية أو عدم نفاذ التصرف في الأحوال التي تتوافر فيها شروطها. أي أن حجية الإقرار لا تكون قاطعة بالنسبة لدائني المقر.

وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز: " إذا أقر الزوج بتاريخ سابق لتاريخ الحجز أن المال المحجوز له فيعتبر هذا الإقرار حجة على المقر وعلى دائنيه"[15].

---

(14) انظر في التدخل في الدعوى كتابنا أصول المحاكمات المدنية السابق الإشارة إليه ص250 وما بعدها وكذلك ص332 فيما يتعلق باعتراض الغير على الأحكام الصادرة في الدعوى.

(15) تمييز حقوق رقم 75/201 صفحة 267 سنة 1976.

أما بالنسبة للخلف الخاص فقد ذهبت محكمة التمييز إلى القول، بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا تتعدى إلى الخلف الخاص وذلك بقولها ما يلي: " أن شهادة المالك للعقار المتضمنة أن المساحة المختلف عليها تابعة للمأجور لا تلزم المشتري، لأن الإقرار حجه قاصرة على المقر، كما لا تعتبر شهادته بعد خروج المأجور من ملكه إقراراً"[16].

ونحن نرى، خلافاً لما ذهبت إليه محكمة التمييز بأن الخلف الخاص، يحتج عليه بالإقرار الصادر من سلفه قبل تلقيه حقه من ذلك السلف، ولا يحتج عليه بالإقرار الصادر بعد ذلك، لأن الخلافة الخاصة يقتصر أثرها على التصرفات السابقة على انتقال الحق إلى الخلف...وحجية الإقرار على الخلف الخاص في الحالة الأولى لا تكون قاطعة إذا كان السلف قد تعمد به الإضرار بالخلف. ويجوز حينئذ للخلف أن يثبت عدم صحته بكافة الطرق، أما بالتدخل في الدعوى التي صدر فيها الإقرار إذا لم يكن قد فصل فيها، وأما بالالتجاء إلى الاعتراض الخارج على الخصومة بعد صدور الحكم في تلك الدعوى. وأما بسلوك سبيل دعوى الصورية. وعدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروط أهمها.

أما إقرار الوارث فلا يتعدى إلى سائر الوارثين معه، وكذلك إقرار الشريك بالنسبة لسائر شركائه، وكذلك إقرار الدائن المتضامن أو المدين المتضامن بالنسبة لسائر المتضامنين معه.

ثانياً: عدم جواز الرجوع عن الإقرار:

نصت الفقرة (2) من المادة (50) من قانون البينات على ما يلي: " لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا في حالة الخطأ في الواقع، على أن يثبت المقر ذلك".

(16) تمييز حقوق 85/6/3 صفحة 1987. في حين انها في قرار سابق لها قالت بأن القول بأن الإقرار الوارد في السند لا يسري إلا على المقر وأنه لا يتعداه إلى الغير، هو قول لا يستند إلى اساس، ذلك لأن هذه القاعدة انما تتطبق فيما لو كان الغير يدعي ملكية المال لنفسه فحينئذ لا يسرى عليه إقرار غيره...(تمييز حقوق 75/201صفحة 267 سنة 1976).

يستفاد من هذا النص، أنه متى صدر الإقرار في مجلس القضاء لا يجوز للمقر أن يعدل عليه، ولو قبل قبول المقر له الإقرار. ولا يجوز للمقر أن يتخلص منه بإثبات عدم صحته[17].

غير أنه لما كان الإقرار، عملاً قانونياً يشترط فيه ما يشترط في العمل القانوني من شروط الانعقاد والصحة، بما يتبع هذه الشروط من جزاء البطلان أو الإبطال، وجب أن يكون للمقر بعد صدور الإقرار منه في مجلس القضاء أن يتمسك ببطلانه أو طلب إبطاله إذا وجد ما يبرر ذلك، كما إذا كان الإقرار صورياً أو كان المقر وقت إقراره سكراناً أو مكرهاً أو واقعاً في غلط ويلاحظ أن المقر في مثل هذه الحالة يكون مدعياً وعليه يقع عبء إثبات سبب البطلان الذي يجيز له التخلص من إقراره، لا باعتبار ذلك رجوعاً في الإقرار أو عدولاً عنه، بل نتيجة لوقوع الإقرار باطلاً أو قابلاً للإبطال قضاء، ذلك أن الإقرار الصحيح حجه قاصرة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه ولا إثبات عكسه.

وصدور الإقرار في مجلس القضاء، يجعل الكثير من أسباب البطلان أو الإبطال غير متصور توفرها فيه، لذلك نص المشرع على الحالة التي يغلب وقعها في العمل، وهي حالة الخطأ في الواقع (فقرة 2 من المادة 50 بينات). فاعتبر حالة الخطأ في الواقع سبباً لإبطال الإقرار[18]. ويشترط على من يريد الرجوع عن إقراره أن يثبت هذا الخطأ.

هذا عن مدى حجية الإقرار على المقر نفسه وعدم جواز عدول الأخير عنه أو التخلص منه أما بالنسبة إلى ورثة المقر، فإن حجية الإقرار تتعدى إليهم[19]. وكذلك إلى

---

(17) وفي الفقه الإسلامي يجوز العدول عن الإقرار إذا حصل فور صدوره بسبب غلط وقع فيه المقر وتبينه في الحال. ويجوز العدول ولو بعد ذلك إذا كان المقر به متصلا بحق الله. ولذا يجوز عدول المقر بالزنا عن إقراره ولو بعد مضي مدة بالرغم من تكرار إقراره به.

(18) وهذه المادة تطابق نص المادة (1354) من القانون المدني الفرنسي وهي ترجع إلى أصول بعيده في القانون الروماني والفرنسي القديم. ولا مثيل لهذا النص في قانون الإثبات المصري.

(19) على انه يجب التفريق في حجية الإقرار بالنسبة للورثة بين امرين:=

الدائنين فيحتج عليهم بإقرار مدينهم، ولكن يكون لهم في جميع الأحوال إثبات عدم صحتها بكافة الطرق كما ذكرنا ذلك سابقاً.

أما الخلف الخاص، فيحتج عليه بالإقرار الصادر من سلفه قبل تلقيه حقه من ذلك السلف، ولا يحتج عليه بالإقرار الصادر بعد ذلك، لأن الخلافة الخاصة يقتصر أثرها على التصرفات السابقة على انتقال الخلف.

وإقرار الوارث لا يتعدى إلى سائر الوارثين وكذلك الشريك بالنسبة لسائر شركائه، والدائن المتضامن بالنسبة لسائر الدائنين المتضامنين معه.

ثالثاً: تجزئة الإقرار:

قد يعرض الإقرار في صورة مختلفة، فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة أو يمثل دلالة هذا الاعتراف ويكون غير منفك عنه في صدوره.وفي الحالة الأولى يكون الإقرار بسيطاً ولا تعرض بشأنه أي صعوبة لأنه اعتراف بالواقعة كما يدعيها الخصم دون تعديل أو إضافة، كما إذا أقر المدعى عليه بمبلغ الدين وفوائده طبقاً لدعوى المدعي. ويؤخذ في هذه الحالة، بالإقرار، كما هو كاملاً ولا يثور بحث في تجزئته.أما في الحالة الثانية فيكون الإقرار مركباً ولا يهم فيما يتعلق بالإقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصراً أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها، فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعي أنه معلق أو مضاف إلى أجل ويسمى هذا الإقرار موصوفا في اصطلاح الفقه لأن الشق المضاف معاصر للواقعة القانونية. وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعى الوفاء، فيكون الشق المضاف غير معاصر للواقعة القانونية.

=الأول: إذا كان المقر قد توفي بعد الحكم في الدعوى التي صدر فيها إقراره،ففي مثل هذه الحالة يتقيد الورثة بالإقرار نهائياً ويكون للإقرار حجية قاطعة بالنسبة لهم.

والثاني: عندما يكون المقر في الدعوى قد توفي قبل صدور الحكم فيها فيجوز للورثة إذا ادعوا أنه ينطوي على غش، كأن يكون المقر قد كذب في إقراره للاحتيال على القانون والإضرار بالورثة ان يثبتوا كذب وغش المقر بكافة طرق الإثبات، لأن واقعة الاحتيال والغش واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للإقرار المركب أي مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لمن وجه الإقرار أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له وأن يهمل الشق المضاف. إلا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الإقرار موصوفاً كان الإقرار أو غير موصوف إذ لولاه لما صدر الاعتراف.

ثم إن الإقرار بأسره هو الذي يعتبر حجة لا جزء منه فحسب ويترتب على ذلك أن الإقرار المركب لا يتجزأ موصوفاً كان أو غير موصوف بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره. إلا إذا كان الإقرار يتضمن عدة وقائع ليس بينها ارتباط من حيث طبيعتها فلا يستدعي وجود إحداهما وجود الأخرى. كما لو أقر بالدين وادعى التقاص، فالإقرار هنا يتجزأ لأن التقاص واقعة لا ترتبط بالدين من حيث الجوهر ولا هي من مستلزماته فوجود الدين لا يقتضي وجود التقاص. وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز ما يلي: " إذا أقرت المدعى عليها بقبض المبلغ المدعى به من المدعين ثم أدعت أن ذلك كان استيفاء لدين مطلوب لها منهما، فهي مكلفة بإثبات هذا الدين لتبرئة ذمتها من المبلغ الذي قبضته"[20].

وهذا أمر طبيعي أن لا يوجد ارتباط بين واقع الدين المدعى به، وواقع دين المدعى عليها الذي استوفت المبلغ المدعى به من أجله.يضاف إلى ذلك، فإن مبدأ عدم تجزئة الإقرار لا يكون مداراً للبحث إلا إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد المستند إليه في القضية وليس من دليل غيره[21].

وقد نصت بعض التقنيات صراحة على عدم جواز تجزئة الإقرار كقاعدة عامة إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة لا يقتضي حتماً وجود الوقائع

(20) تمييز حقوق 71/46 صفحة 622 سنة 1971.

(21) والجدير بالذكر ان تجزئة الإقرار لا تكون إلا في المسائل المدنية، أما في المسائل الجزائية فيجوز تجزئة الإقرار دائماً ويأخذ منه القاضي ما يقتنع بصدقه ويطرح ما لا يرى صحته. ما لم تكن الجريمة قائمة على أساس عقد مدني كالتبديد في إساءة الائتمان فإثبات هذا العقد يخضع للقواعد العامة في جواز تجزئة الإقرار.

الأخرى[22]. ولا يمثل لهذا النص في قانون البينات الأردني.

وقد اتجهت محكمة التمييز عندنا إلى القول بتجزئة الإقرار لعدم وجود نص تشريعي يجيز التجزئة وهي تقول في ذلك ما يلي:" أن الإقرار حجة على المقر وليس في مواد أجلة الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني أو قانون البينات ما يفيد أن المشرع قد أخذ بمبدأ عدم تجزئة الإقرار"[23].

ونحن نميل إلى القول، بما ذكرناه سابقاً، بأن الإقرار الموصوف والمركب، لا يتجزأ. فلا يجوز لمن وجه الإقرار إليه أن يأخذ منه ما يرى أن فيه مصلحة له، وان يهمل الشق الآخر الذي يتعارض مع مصلحته، شريطة أن يكون هناك ارتباط وثيق بين الوقائع المقر بها من حيث طبيعتها وأن يكون هذا الإقرار هو الدليل على الواقعة محل الإثبات كما ذكرنا سابقاً. أما إذا كان الأقرار يتضمن عدة وقائع ليس بينها ارتباط فلا يستدعي وجود احدهما وجود الأخرى كالإقرار بالدين وادعاء التقاص، فالإقرار هنا يتجزأ.

ويؤيد ما ذهبنا إليه، ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (16) من قانون البينات والتي تقضي بأن دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونياً أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان ناقضاً لدعواه.

وبطبيعة الحال، فإن ما ورد في دفاتر التاجر هو إقرار خطي منه، وهو تطبيق لمبدأ عدم جواز تجزئة الإقرار الخطي الذي صدر من التاجر في دفاتره.

يضاف إلى ذلك، فإن المنطق يقضي بأن من أقر بشي وليس عليه بينة فالقول ما

(22) ومن هذه التقنيات على سبيل المثال المادة (101) بينات سوري و104 إثبات مصري و(67) إثبات عراقي والمادة (1356 مدني فرنسي) وانظر أيضاً في أن الإقرار لا يتجزأ في الفقه الإسلامي – طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للأستاذ أحمد إبراهيم ص135- 137.

(23) تمييز حقوق 79/123 صفحة 1400 سنة 1979.

قاله. لأن إقراره دليل على صدقه. فمن أدعى عليه بألف دينار ولا بينة له فقال صدق إلا أنني قضيته إياه فالقول قوله. وهذا هو الإقرار المركب[24].

(24) وبهذا الاتجاه اخذ ابن القيم بالطرق الحكمية وقد جاء فيه ما يلي: "ونقل في الطرق الحكمية عن إياس أن من أقر بشيء وليس عليه بينة فالقول ما قاله. وهذا أيضاً من احسن القضاء لأن إقراره علم على صدقه فإذا ادعى عليه ألفاً ولا بينة له فقال صدق أنني قضيته إياه فالقول قوله. وكذلك إذا أقر أنه قبض من مورثه وديعة ولا بينة له وادعى ردها عليه".

أما الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي فيرى أن الإقرار المركب (كإقرار المدين وادعائه بالوفاء) فإنه يتجزأ ذلك لأنه يتضمن إقراراً بالدين وهو حجة على المقر، ودعوى الوفاء، وعليه إثباتها بالبينة.

(انظر في تفصيل ذلك طرق القضاء للأستاذ أحمد إبراهيم ص136 وما بعدها) وهو يؤيد ما ذهب إليه ابن القيم في الطرق الحكيمة وذلك لأنه يرى أنه إذا كان المدين يعلم يقيناً بأنه استدان ما ادعاه المدعي وأنه وفاه إياه ولا بينه في الحالتين فهل يصدق في الأول فيلزمه أداء الدين مرة ثانية على قول الأصحاب جزاء صدقه أو يرتكب نقيضه الكذب في الاستدانة ليخلص من الإداء فالأحسن بالأخذ بالقول الذي قاله حيث لا دليل على الدين إلا إقرار المدين. وهذا بطبيعة الحال تأييد للقول بعدم تجزئة الإقرار وفقاً لما ذكرناه. وبطبيعة الحال فنحن نؤيد هذا الاتجاه كما ذكرنا في المتن.

المبحث الثاني

الإقـــرار غير القضائـــي

الفرع الأول: تعريف الإقرار غير القضائي

عرفت المادة (46) من قانون البينات الإقرار غير القضائي بما يلي:" الإقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها".

والملاحظ أن المشرع، في قانون البينات قد أورد في الباب الخامس من هذا القانون الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات، فعرفت المادة (44) من القانون المذكور الإقرار بشكل عام ثم بينت المادة (45) تعريف الإقرار القضائي وبعدها عرفت المادة (46) الإقرار غير القضائي. ثم تبع ذلك تقسيم هذا الباب إلى فصلين خصص الفصل الأول لشروط الإقرار والثاني لأحكام الإقرار دون أن يفرق المشرع في هذه الشروط والأحكام بين الإقرار القضائي وغير القضائي سوى أنه في المادة (52) من ذات القانون في الفصل المتعلق بأحكام الإقرار أورد حكماً خاصاً بالإقرار في غير مجلس الحكم، أي الإقرار غير القضائي، حيث نصت المادة المذكورة (52) على عدم جواز الإثبات في غير مجلس الحكم بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه. ولم يبين المشرع بطبيعة الحال هذا النوع من القرائن وما هو قصده من القول بالقرائن القوية إذ أن القرائن كما سبق أن بينا أما أن تكون قرائن قانونية تلزم القاضي الأخذ بها، أو قرائن قضائية يترك أمر تقديرها لقناعة القاضي[25].

الفرع الثاني: الفرق بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي

نحن نرى أن الإقرار القضائي يختلف عن الإقرار غير القضائي من حيث قوة الإثبات وسلطة القاضي في تقديرها ذلك أن الإقرار القضائي حجة ملزمة ليس للقاضي

(25) انظر ما سبق ص 210.

من سلطة في تقديرها. ويؤيد ذلك المادة (59) من قانون البينات. أما الإقرار غير القضائي فهو في منزلة الواقعة التي يعود تقديرها إلى القاضي[26]. وسبب ذلك أن ركن القصد ظاهر في الإقرار القضائي لصدوره عن المقر في مجلس القضاء في الواقعة المدعى بها. بخلاف الإقرار غير القضائي فركن القصد فيه غير واضح تماماً لصدوره عن المقر في غير القضية التي تتعلق به أو في غير مجلس القضاء فلا يمكن الجزم بنية المقر أنه كان يقصد واقعة أخرى.

يضاف إلى ذلك، أنه يختلف الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي من حيث وسيلة الإثبات، فالإقرار القضائي في غير حاجة للإثبات لوقوعه في مجلس القضاء وإنما تكفي الدلالة عليه، أما الإقرار غير القضائي فيجب إثباته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات فلا يجوز إثبات الإقرار بالشهادة إذا تعلق بالالتزامات التعاقدية في المواد المدنية التي تتجاوز قيمتها مائة دينار إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ويؤيد ذلك نص المادة (52) من قانون البينات[27]. بالإضافة إلى اجتهاد محكمة التمييز التي قررت ما يلي: "يعتبر الإقرار الخطي الصادر في قضية سابقة في غير مجلس القضاء إقرارا غير قضائي يخضع إثباته للقواعد العامة التي تسري على التصرفات[28]".

وفي جميع الحالات التي يجب فيها إثبات الإقرار غير القضائي بالكتابة يجوز إثبات الواقعة موضوع الإقرار عن طريق اليمين. ولا يجوز إثباته عن طريق توجيه اليمين إلى الخصم على أنه لم يقر خارج مجلس القضاء، وإنما له طلب تحليف خصمه اليمين على أصل الدعوى.

---

(26) وتطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز أن المحكمة في تقديرها لصحة الاقرار غير القضائي لاتخضع لرقابة محكمة التمييز (تمييز حقوق 187 /61 صفحة 548 عدد 10 سنة تاسعة). انظر أيضاً تمييز حقوق 67/370 صفحة 67 سنة 1968.

(27) مع العلم بأن الصياغة الواردة في المادة (52) من قانون البينات السوري على سبيل المثال والتي نصت على ما يلي: "الإقرار غير القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي ويجب إثباتها وفاقاً للقواعد العامة المختصة في الإثبات".
وكذلك المادة (222) أصول المحاكمات اللبناني والمادة (75) إثبات عراقي.

(28) تمييز حقوق 64/414 صفحة 273 سنة 1965.

المبحث الثالث

استجواب الخصم

تمهيد:

لم ينص قانون البينات، كغيره من قوانين الإثبات في القانون المقارن على اعتبار الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات[29]، ولم يبين إجراءات الاستجواب وأحكامه بالرغم من أهمية هذه الوسيلة في الإثبات خاصة وأن الاستجواب عندما يكون بناء على طلب الخصم يهدف عادة إلى الحصول على إقرار الخصم المستجوب بإدعاء طالب الاستجواب في حين أن الاستجواب من طرف المحكمة من تلقاء نفسها يهدف إلى الحصول على إيضاحات تستنير بها المحكمة في فهم وجهة كل من طرفي النزاع. وقد أخذ قانون أصول المحاكمات المدنية بهذا النوع من الاستجواب بناء على طلب المحكمة في المادة 2/76 منه، والتي تنص على ما يلي:" للمحكمة أثناء المحاكمة حق استجواب الخصم حول المسائل التي تراها ضرورية ".

وكنا نتمنى على مشرعنا أن يأخذ بالاستجواب كوسيلة من وسائل الإثبات وأن ينظم إجراءاته وأحكامه في قانون البينات أو في القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات أو في القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات، وذلك لما له من أهمية في الإثبات خاصة وأنه يؤدي بالنتيجة لاستجلاء الحقيقية بأقرب الوسائل.

وقد نظمت كثير من التشريعات في القانون المقارن الاستجواب من حيث إجراءاته، وكيفيته وسلطة المحكمة في توجيهه والنتيجة المترتبة عليه، والجزاء المترتب على الخصم الذي يتخلف عن الحضور للمحكمة لاستجوابه بعد دعوته من قبلها أو امتناعه عن الإجابة عن أسئلة المحكمة عند استجوابه. ومن هذه القوانين على سبيل

(29) انظر على سبيل المثال المادة (105) إثبات مصري و 211 أصول محاكمات لبناني والمادة (103) بينات سوري والمادة (71) إثبات عراقي والمادة (85) مرافعات كويتي والمواد 54- 56 إثبات إماراتي.

المثال، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وقانون الإثبات المصري وغيرها من القوانين العربية، وتحقيقاً للفائدة نضع بين يدي القارئ أحكام الاستجواب طبقاً لما هو مقرر في قانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة[30].

نظم قانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة الاستجواب كوسيلة من وسائل الإثبات في الفصل الثاني من الباب الخاص منه في المواد 54 – 56 كغيره من قوانين الإثبات في القانون المقارن[31]، كما نظم إجراءاته وأحكامه لما له من أهمية بالغة في الإثبات خاصة وانه يؤدي بالنتيجة لاستجلاء الحقائق بأقرب الوسائل. ويختلف الاستجواب عن الشهادة ذلك لأن الشهادة كما ذكرنا سابقاً، هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره. فالشهادة تصدر عن شخص آخر غير الخصم في الدعوى أما إذا كانت الشهادة صادرة عن الخصم وكانت تنشئ التزاماً عليه فهي إقرار. يضاف إلى ذلك فالأصل وفقاً لقانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة وفي المادة (54) منه نص صراحة على عدم جواز سماع الخصوم كشهود في الدعوى. إنما أجاز المشرع استجوابهم، كما أن الشهادة الأصل فيها أنها تؤخذ تحت القسم كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (41) من قانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، في حين أن الاستجواب لا يشترط فيه القسم.وهذا واضح من المواد التي تحكم الاستجواب في قانون الإثبات في قانون الإثبات والتي لم تستوجب القسم لصحة استجواب الخصم.

ويهدف الاستجواب سواء أكان بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة، إلى انتزاع الإقرار من الخصم المستجوب على وقائع الدعوى المراد استجوابه عنها. فما يصدر عن الخصم نتيجة استجوابه أمام المحكمة هو في حقيقة الأمر بمنزلة

(30) لمزيد من التفصيل انظر كتابنا الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لقانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ص 335 وما بعدها.

(31) انظر على سبيل المثال المادة (105) من قانون الإثبات المصري والمادة (211) محاكمات لبناني والمادة (103) بينات سوري والمادة (71) إثبات عراقي والمادة (58) مرافعات كويتي والمادة (76) أصول المحاكمات الأردني.

الإقرار القضائي، ولذلك يشترط في الخصم المستجوب ما يشترط في الخصوم المقر قضائياً. وهذا ما أكدته المادة (55) من قانون الإثبات بقولها: إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه، وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً الأمور المأذون فيها ويجوز استجواب الأشخاص الاعتبارية عن طريق من يمثلها قانوناً. ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه في الدعوى المطلوب استجوابه فيها، لأن الغرض من الاستجواب الحصول على الإقرار، فيجب أن تشترط فيه الأهلية الواجب توافرها للإقرار ذاته.

ويشترط في الوقائع المراد توجيه الاستجواب بشأنها ما يشترط بوجع عام في الوقائع المراد إثباتها، أن تكو متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً إثباتها، وإلا جاز للمحكمة أن ترفض طلب الاستجواب المقدم إليها من أحد الخصوم.

ولذلك لا يجوز الاستجواب، إذا كان الاستجواب يستهدف نفي ما تضمنه حكم حاز قوة الأمر المقضي أو إذا أن يهدف إلى إثبات خلاف ما ثبت عن طريق اليمين الحاسمة، أو إثبات عكس ما هو ثابت بالطريق الرسمي، أو إذا كان الغرض من الاستجواب التوصل لإثبات عقد لا يعتبر له القانون وجوداً إلا إذا صب في شكل خاص كالرهن الرسمي والهبة.

الفرع الأول: إجراءات الاستجواب

أولاً: طلب الاستجواب:

يجوز للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وللمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه. وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها القرار، فطلب الاستجواب إما بناء على طلب الخصم من المحكمة لاستجواب خصمه أو بناء على أمر من المحكمة من تلقاء نفسها سواء أكان

هناك طلب من الخصم أم لم يكن، وفي كلتا الحالتين لا بد من صدور قرار من المحكمة بالموافقة على الاستجواب وتحديد جلسة لاستجواب الخصم ودعوة الخصم الآخر للحضور.

وفي كلتا الحالتين يجوز للخصم المطلوب استجوابه أن ينازع في جواز الاستجواب سواء لعدم تعلقه بموضوع الدعوى أو تكون الوقائع المطلوب الاستجواب بشأنها غير منتجة في الدعوى أو غير جائزة الإثبات عن طريق الاستجواب. وحينئذ تفصل المحكمة بهذه المنازعة الأولية.

ثانياً: كيفية الاستجواب وسلطة المحكمة في توجيهه:

الأصل أن يتم الاستجواب من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى وفي الجلسة التي تحددها لهذه الغاية. أما إذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من الحضور للاستجواب فللمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه.

وتوجه الأسئلة إلى الخصم المستجوب من قبل المحكمة سواء أكانت هذه الأسئلة موجهة من الخصم الآخر أو كانت المحكمة قد وجهتها من تلقاء نفسها. وتكون الإجابة في الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة، وتحصل الإجابة في مواجهة الخصم الذي طلب الاستجواب، ولكن إذا تبلغ هذا الخصم ميعاد الجلسة المحددة للاستجواب ولم يحضر فلا يتوقف الاستجواب على حضوره طالما أنه تبلغ ميعاد الجلسة ولم يحضر، وتدون الأسئلة والإجابة بمحضر الجلسة ويوقع عليها رئيس الجلسة الكاتب والمستجوب وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع ذكر في المحضر الامتناع وسببه.

الفرع الثاني: نتيجة الاستجواب

قد يؤدي الاستجواب إلى الحصول على إقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع عليها، عندها يتحقق الغرض الأصلي منه، وينطبق عليه ما ينطبق على الإقرار

من حيث الحجية في الإثبات والتي سبق أن ذكرناها عند الحديث عن الإقرار القضائي.

أما إذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد من النتيجة، إما لأن المستجوب أنكر ما تضمنته الأسئلة الموجهة إليه إنكاراً تاماً. فيصبح الاستجواب بلا قيمة، ويبقى على طالب الاستجواب إقامة الدليل عن أي طريق آخر طبقا للقواعد العامة في الإثبات. أو أن يتخلف المطلوب استجوابه عن حضور الجلسة المحددة للاستجواب بغير عذر مقبول أو أن يحضرها ويمتنع عن الإجابة بدون مبرر قانوني، وفي هذه الحالة قرر المشرع في قانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة جزاءً في المادة (56) فقرة (4) منها ما يلي:

"4. وإذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني استخلصت المحكمة ما تراه من ذلك. وجاز لها أن تقبل الشهادة بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك، وينبني على ذك أن المطلوب استجوابه إذا امتنع عن الحضور بعد تبليغه تبليغاً صحيحاً بغير عذر مقبول، أو حضر وامتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أثناء الاستجواب، بغير مبرر قانوني فللمحكمة أن تستخلص ما تراه من ذلك، أن تفسر سلوك المستجوب بما يتراءى لها، ومن ذلك أنه يجوز لها أن تقضي بأن تخلف المستجوب أو امتناعه يجعل الوقائع المراد استجوابه عنها مقبولاً إثباتها بالبينة والقرائن ولو كانت مما لا يجوز في الأصل إثباته بالبينة، كما جاز لها أن تقضي باعتبار تخلفه أو امتناعه بمثابة إقرار بما يدعيه عليه خصمه في شأن الوقائع موضوع الاستجواب.

وهذا الجزاء الأول الذي يرتبه المشرع في الفقرة الرابعة من المادة (56) من قانون الإثبات الإماراتي يشبه نص المادتين 161 و 162 من قانون المرافعات المصري لسنة 1949 الملغي ويماثل نص المادة (111) من قانون البينات السوري وكذلك المادتين 218 و 219 أصول محاكمات أردني والمادة (61) من قانون المرافعات الكويتي وكذلك نص المادة (74) إثبات عراقي. وهي برأينا تكفي لأنها أجازت للقاضي التدرج بين اعتبار الأمور موضوع الاستجواب ثابتة أو اعتبار التخلف أو الامتناع بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز

الإثبات بالبينة أو اعتباره قرينة يمكن الأخذ بها فيا يجوز إثباته بالبينة أو عدم إقامة أي وزن له غير أن المشرع في قانون الإثبات الإماراتي أضاف جزاء آخر في الفقرة الرابعة من المادة (56) من قانون الإثبات، تقضي بأنه يجوز للمحكمة إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني، أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك. وهذا الجزاء الثاني من هذا الجزاء الذي رتبه المشرع، يماثل نص المادة (113) من قانون الإثبات المصري، والتي تقضي بأنه إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك.

ونحن نرى أن هذا الجزاء الثاني الذي ورد في الفقرة الرابعة من المادة (56) من قانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، يشمله الجزاء الأول الذي أشرنا إليه ولا حاجة لتكراره ذلك لأنه كما ذكرنا في الجزاء الأول فإن عبارة " استخلصت المحكمة ما تراه مناسباً " تستوعب كل الحالات التي تراها المحكمة مناسبة بما في ذلك جواز الإثبات بالشهادة التي وردت في الجزاء الثاني. وهي تختلف عما قصده المشرع المصري في قانون الإثبات في المادة (113) منه والتي أبقت فقط على الجزاء الثاني بإعطاء المحكمة الحق بقبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن والأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك، ويكون بذلك قد ألغي الحالات الأخرى التي كانت واردة في قانون المرافعات المصري لسنة 1949 م الملغي[32].

---

(32) وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية لقانون الإثبات المصري ما يلي: غير أن المشرع المصري قد عدل عن ذلك (وتقصد ما ورد في المادتين 161 و162 مرافعات لسنة 1949 م الملغي) المشار إليها في المتن) في تقنين المرافعات الصادر سنة 1949م وجعل فيه أقصى ما يترتب على تخلف أو الامتناع المشار إليهما جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك. وقد ربطت المذكرة التفسيرية بين ذلك وبين عدم إيجاب إعلان المستجوب بالأسئلة المراد توجيهها إليه فقالت أن لا معنى لإحاطة المطلوب إحضاره للاستجواب مقدماً بالأسئلة التي ستوجه إليه في حين أن الفرض على تبين الحقيقية يقتضي سماعة بغير تحفظ وقد اقتضي هذا النظر الا يجازي الخصم الذي لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة في حقه لأن المفروض انه لا يعلم مقدماً بتفصيل ما سيوجه إليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الأساس. ولهذا رؤى من الأفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الإثبات في حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الإثبات بالاستجواب.

الفصل السادس
المعاينة والخبرة

تمهيد وتقسيم:

تعد المعاينة، ومثلها الخبرة، من طرق الإثبات، ولكنهما في الحقيقة ليستا منها، فكلتاهما لا تعدو أن تكون وسيلة، يستكمل بها القاضي اقتناعه. ولذلك ينعتها البعض[1]، على خلاف الجمهور[2]، بالإثبات المباشر. لأن القاضي يصل فيها إلى الوقائع باستعمال حواسه، إما شخصياً بنفسه عن طريق المعاينة، أو بالاستعانة بشخص آخر يكمل بها معلوماته، عن طريق الخبرة، على نقيض طرق الإثبات، التي ينعتها بالإثبات غير المباشر، الذي يعتمد فيه القاضي على شهادة آخر قد يكون أحد الخصوم، كما في الأسناد العرفية أو الإقرار غير القضائي، أو اليمين المتممة، وقد يكون الغير كما في الإسناد الرسمية أو الشهادة.

ولقد عالج المشرع في قانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية المعاينة والخبرة، كما صدرت الأنظمة الخاصة بموضوع الخبراء وكيفية انتخابهم وفقاً لما سنرى.

ولقد نصت المادة (2) من قانون البينات على تعداد وسائل الإثبات، ومن بين هذه الوسائل المعاينة والخبرة الواردة في الفقرة السادسة من المادة المذكورة. إلا أن المشرع

---

(1) انظر: جارسونيه وسيزار – برو، موسوعة أثر المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة جزء 2 القسم الثاني، الكتاب الأول، فقرة 240- I.

(2) ويقصد بالإثبات المباشر، في رأي الجمهور، إقامة الدليل على الواقعة المتنازع عليها عن طريق أمور ترد بالذات على هذه الواقعة. ويشتمل على هذا التحديد الكتابة والشهادة. ويقصد بالإثبات غير المباشر إقامة الدليل على تلك الواقعة عن طريق الاستنتاج من وقائع أخرى معلومة، ويشمل القرائن القضائية (الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الطبعة الثانية، جزء 2 فقرة 58. د سليمان مرتس- أصول الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، فقرة – 23 الأستاذ أحمد نشأت – رسالة الإثبات – الطبعة الثالثة، فقرة 49.

كان قد أغفل تنظيم إجراءات وأحكام المعاينة والخبرة في قانون البينات كوسيلة من وسائل الإثبات. وقد نظم إجراءات هذه الوسيلة من وسائل الإثبات وأحكامها قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد 83 ولغاية 99 منه بالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (32) بخصوص الكشف المستعجل لإثبات الحالة الذي يجريه قاضي الأمور المستعجلة. وقد أدخل المشرع بموجب القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البنيات المادة (71) والتي تؤكد أن المعاينة والخبرة جزء من البينات، وإحالة إجراءاتها إلى الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية " تعتبر جزءاً من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية (الباب السابع المادة 71 بينات). وقد أبقى المشرع على هذا التعديل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات والذي حل محل القانون المؤقت المشار إليه سابقاً(*).

وسنبحث فيما يلي أهم قواعد تنظيم هذين الإجراءين كما تضمنتها هذه النصوص، حيث سنتناول تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول: المعاينة والثاني: الخبرة.

(*) تجدر الإشارة إلى أن القوانين المؤقتة تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب الدستور في حالة غياب مجلس الأمة، وتعرض هذه القوانين المؤقتة على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده المجلس وبعد صدوره عن مجلس الأمة (السلطة التشريعية) يصبح القانون دائماً. وفي الحالتين لا بد من المصادقة عليها بإرادة ملكية سامية ونشر القانون في الجريدة الرسمية حتى يصبح نافذاً.

المبحث الأول

المعاينة

الفرع الأول: مفهوم المعاينة

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن. والغالب أن تكون الأوصاف التي ترد عليها المعاينة أوصافاً مادية لأن هذه الأوصاف لا يتيسر عادة إثباتها إلا عن طريق المعاينة. ويجوز أن يتم الإثبات عن طريق المعاينة بصفة فرعية في دعوى منظورة، كما يجوز أن يتم بصفة أصلية من غير أن تكون ثمة دعوى قائمة. توطئة لرفع دعوى في المستقبل بشأن محل النزاع متى أريد إثبات حالة هذا المحل بصفة مستعجلة خشية تحويلها أو زوال معالمها قبل أن يتمكن صاحب الشأن من رفع دعواه الموضوعية المبنية على الحالة التي صار إليه محل النزاع من وقت معين.

وكما ذكرنا سابقاً، ورغم أن المشرع قد نص في المادة الثانية من قانون البينات على اعتبار المعاينة والخبرة وسيلة من وسائل الإثبات إلا أن قانون البينات قد أغفل تنظيم إجراءات المعاينة والخبرة وأحكامها. وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية كما ذكرنا سابقاً أحكام المعاينة والخبرة ولكنه لم يستعمل تعبير " المعاينة " بل استعمل كلمة الكشف للدلالة على هذه المعاينة[3]. وأحكام الكشف والخبرة التي وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية الحقوقية القديم (الملغي). باستثناء ما ورد في المادة (32) من الأصول الجديد بخصوص الكشف الذي يجريه قاضي الأمور المستعجلة لإثبات الحالة، فهو جديد لأن نظام قاضي الأمور المستعجلة حديث في معظم أحكامه أدخل، إلى نظامنا القضائي بصدور قانون الأصول الجديد سنة 1988[4]. ولم يكن

(3) ومعنى الكشف لغة هي فحص الحالة. فيقال كشف عليه الطبيب بمعني فحص حالته وكشف عن علته (انظر المعجم الوسيط الجزء الثاني ـ معني كلمة كشف).

(4) انظر في تفصيل كتابنا أصول المحاكمات المدنية السابق الإشارة إليه ص67 وما بعدها.

قانون أصول المحاكمات الحقوقية يجيز للمحكمة أن تجري الكشف على أي مال منقول أو غير منقول دون الاستعانة بخبراء، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز: " لا يوجد في قانون محاكم الصلح أو في أي تشريع آخر ما يجيز لقاضي الصلح أن يجري الكشف على أي مال منقول أو غير منقول دوت الاستعانة بخبراء ولهذا لا يجوز لقاضي الصلح أن يستند إلى مشاهدته الشخصية في إصدار أي قرار[5].

الفرع الثاني: إجراءات المعاينة

بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم 24 لسنة 1988 واستناداً لنص الفقرة الثانية من المادة (32) منه[6]، والتي تعطي الحق لقاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع بهذه الصفة، إجراء الكشف المستعجل لإثبات الحالة، فإننا نرى أنه من الجائز وفي ظل هذا القانون أن يجري قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة موضوع أو من تنتدبه من أحد قضاتها إجراء الكشف المستعجل لإثبات الحالة لموضوع النزاع دون حاجة للاستعانة بخبير. كما أن لأي منهما إجراء هذا الكشف مع الاستعانة بخبير أو أكثر وذلك بالاستناد لأحكام المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على ما يلي:

1. للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه. فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت المحكمة

---

(5) تمييز حقوق 58/200 صفحة 572 عدد 8 سنة سادسة وهذا بخلاف ما عليه الحال في القانون المقارن انظر على سبيل المثال المواد 131 وما بعدها من قانون الإثبات المصري والتي تنظم المعاينة، وكذلك المواد 132. وما بعدها من قانون البيات السوري.

(6) وتنص المادة (32) من قانون الأصول علة ما يلي:- يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية:1- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت 2- النظر في طلبات تعيين وكيل او قيم على مال او الحجز التحفظي او الحراسة أو منع السفر. 3- الكشف المستعجل لإثبات الحالة.4- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضة عليه. وتكون مصروفاته كلها على من طلبه.

على تعيينهم وإلا تولت انتخابهم بنفسها ويتوجب عليها أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لأجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير وتأمر بإيداع النفقات وتعيين الجهة المكلفة بها. ويجوز لها أن تقوم بالكشف بكامل هيئتها أو تندب أحد أعضائها للقيام به.

2. بعد إيداع نفقات الكشف والخبرة يدعو رئيس المحكمة أو القاضي الذي تنتدبه المحكمة من أعضائها الخبير أو الخبراء والفرقاء للاجتماع في الزمان والمكان المعينين ويبين للخبير أو الخبراء المهمة الموكولة إليهم ويسلمه الأوراق اللازمة أو صوراً عنها ويحلفه اليمين بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة ويحدد للخبير ميعاداً لإيداع التقرير وإذا لم يتمكن من إبداء الخبرة أثناء الكشف ينظم محضراً بهذه الإجراءات يوقع من الحاضرين.

3. بعد إيداع تقرير الخبرة يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علناً في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير للمناقشة ولها أن تقرر إعادة التقرير إليه أو إليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أو تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتجون حسب الأصول.

وتجدر الاشارة إلى أن إجراءات الكشف وأحكامه هي ذاتها الإجراءات والأحكام الخاصة بالخبرة، وفقاً لما نصت عليه المادة (83) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية لأن المشرع كما سنلاحظ استخدم اصطلاح الكشف والخبرة ككلمتين مترادفتين في جميع تلك المواد لدى تحديده لتلك الإجراءات والأحكام الخاصة بالخبرة ومنعاً للتكرار سنتناول دراسة هذه الإجراءات والأحكام الخاصة بالخبرة لأنها ذات القواعد الخاصة بالكشف أو المعاينة.

المبحث الثاني

الخبــرة

الفرع الأول : مفهوم الخبرة[7]

المقصود باصطلاح الخبرة في هذه الدراسة الخبرة القضائية والخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني فيه إلى المحكمة. فقد يكون موضوع النزاع المطروح على القضاء مسألة فنية من مسائل الطب والهندسة أو الزراعة أو المحاسبة أو أي فن آخر، لا يستطيع القضاء أن يفصل فيها دون أن يلجأ إلى خبير في الفن أو المهنة التي يتعلق النزاع بها، فإن المحاكم تلجأ إلى تكليف خبير بفحص الموضوع وإبداء الرأي فيه وفي نزاع الخصوم حوله من وجهة نظر الفن أو المهنة حتى يمكن بعد ذلك تطبيق حكم القانون على نواحي النزاع المعروض على أساس وضوح ما فيه من الجوانب الفنية بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة.

وهذا يعني أن المحاكم تلجأ إلى الخبرة ليقدم الخبراء إليها معلوماتهم ورأيهم الفني في موضوع النزاع، فتكون هذه المعلومات أو هذا الرأي معيناً للمحاكم في الفصل في النزاع المرفوع إليها، فالخبير لا يفصل في النزاع، بل يبقى ذلك من عمل المحكمة بعد أن تستند برأي الخبير الفني في المسائل التي كلفته بفحصها، ولذلك لا تلزم المحاكم برأي الخبراء وإنما تستنير به، ولذا يوصف رأي الخبير بأنه استشاري، وينبني على ذلك أن تقدير لزوم الاستعانة برأي الخبير الفني في النزاع، أو عدمه، أمر يرجع إلى محكمة الموضوع، فلا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى الخبرة ولو طلبها الخصوم، إذا كان في أوراق الدعوى وأدلة الإثبات فيها ما يكفي لإصدار الحكم في الدعوى.

(7) يوجد إلى جانب الخبرة القضائية، الخبرة غير الرسمية وهي التي يلجأ إليها أحد الأشخاص إلى الفني بعيداً عن كل منازعة لأمر معين، والخبرة الودية هي مهمة فنية يعهد بها إلى الفني أو الفنيين باتفاق أصحاب الشأن بدون حكم القاضي، والخبير الودي وكيل لا يخضع في عمله لإجراءات الخبرة القضائية.

وإذا لم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي للفصل في مسألة فنية لا تدخل في نطاق المعلومات العامة للشخص المثقف، وكان بيان الرأي فيها لازماً لبناء حكم القانون عليه، فلا يجوز للقضاء أن يعتمد على معلوماته الفنية فيها، دون الاستعانة بخبير، لإصدار حكمه في النزاع، وإلا كان قضاء بعمله الشخصي ويجب على القاضي في هذه الحال أن يلجأ إلى خبير يطلب رأيه ليستند إليه في قضائه[8]. كما يلتزم بندب خبير لفحص النزاع أو بعض جوانبه كلما أوجب القانون ذلك.

والمقصود بالأمور الفنية التي يستدعى التحقيق فيها إجراء الخبرة، هي المسائل الطبية والهندسية والصناعية والزراعية والتجارية وغيرها التي لا يتصور أن يلم القاضي بها إلماماً كافياً ويمكنه تفهمها في حال عرضها عليه، وأما المسائل القانونية فلا تدخل في هذا الشمول لأن المفروض بالمحكمة العلم بها علماً كافياً لأداء وظيفتها.

ويتم اللجوء إلى الخبرة، وفقاً للقواعد والإجراءات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية من المواد 83 وما بعدها ونظام الخبرة رقم 78 لسنة 2001 وتعديلاته الصادر بموجب الفقرة الخامسة من المادة (83) من أصول المحاكمات المدنية، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (71) من قانون البينات على المعاينة والخبرة كجزء من البينات تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفرع الثاني: طلب الخبرة وتعيين الخبير

قلنا إن الخبرة نوع من المعاينة تحتاج إلى الإلمام بعلم أو فن لا يتوافر في القضاة كالطب، والهندسة، والمحاسبة والتجارة وغيرها. لذلك يجيز القانون للقضاة الاستعانة

---

(8) انظر في تطبيق ذلك، نقض مدني مصري 64/3/26 مجموعة النقض 15- 359 66 وقد جاء فيه ما يلي: "فإذا بنى القاضي حكمه على رايه في مسألة طبية دون الاستعانة براي طبيب كان قضاء بعلمه الشخصي، غير جائز".

وانظر ايضاً نقض سوري رقم 642 أساس 1505 تاريخ 1986/5/12 سجلات النقض وقد قالت فيه:: ان الخبرة الفنية منوطة بذوي الاختصاص من كل علم وفن والمحكمة وإن كان لها صلاحية مناقشة الخبرة وتحديد أوجه النقص فيها والاستيضاح عنها من الخبراء المختصين إلا انه ليس لها أن تنصب نفسها خبيرة بأمور فنية بحتة".

بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية، يقصر عنها علم القاضي.

والأصل أن الاستعانة بالخبراء[9]، أمر متروك لتقدير المحكمة[10]. فهي التي تقدر لزوم أو عدم لزوم هذا الأجراء. ولا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها لطلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له.

وللمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه. وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (83) من أصول المحاكمات المدنية بقولها: "للمحكمة في أي دور من إدوار المحاكمة أن تقرر إجراء الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة علية..." وهذا يعني أن للمحكمة أن تستعين بالخبرة فيما يستعصى على تكوين عقيدتها في الأمور الفنية التي تعرض عليها. فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت المحكمة على تعيينهم وإلا تولت انتخابهم بنفسها من خبراء الجدول حسب الدور (المادة 1/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية). وإذا تعذر وجود خبير مسجل في الجدول، فللمحكمة المختصة الاستعانة بأي من ذوي الخبرة ممن مارسوا العمل مدة خمس سنوات على الأقل إذا توافرت لديه معرفة فنية خاصة تؤهله لمثل هذه الخبرة (الفقرة ب من المادة الثامنة من نظام الخبرة رقم 78 لسنة 2001).ويتوجب عليها أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لأجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير

(9) الخبير هو شخص غير موظف، يمكن للمحكمة ان تستعين به في بعض المسائل الفنية دون أن تتقيد المحكمة برأي الخبير. وحتى كتابة هذه السطور لا يوجد لدينا ما ينظم عمل الخبير والخبراء أو تحديد من هو الخبير فحتى الآن لم يتدخل المشرع عندنا بمراقبة هذا العمل الهام الذي يعتبر من أهم الجوانب التي يرتكز عليها القضاء للاستعانة بالأعمال الفنية التي يقدمها الخبراء للمحكمة بخلاف ما هي عليه الحال في القانون المقارن، كالقانون المصري مثلاً حيث نظم الخبرة بالقانون رقم 96 لسنة 1952 والقانون السوري رقم 42 لسنة 1979 الخاص بالخبراء لدى المحاكم (انظر في تفصيل ذلك كتابنا أصول المحاكمات المدنية السابق الإشارة إليه ص109 وما بعدها.

(10) ويقصد بالمحكمة هنا محكمة الدرجة الأولى (محكمة البداية)، ومحكمة الاستئناف، وقاضي الأمور المستعجلة، وقاضي الصلح، انظر في تفصيل درجات التقاضي مؤلفنا، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي السابق الإشارة إليه.

وتأمر بإيداع النفقات وتعيين الجهة المكلفة بها ويجوز للمحكمة أن تقوم بالكشف بكامل هيئتها أو تنتدب أحد أعضائها للقيام به (المادة 1/83 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وإذا كان المطلوب إجراء الكشف والخبرة عليه في منطقة المحكمة التي قررت الخبرة فيجوز لها أن تنيب في إجراءات الخبرة، رئيس المحكمة أو القاضي الموجود ذلك الشيء في دائرته (المادة 84 أصول محاكمات مدنية).

أولاً: تحديد مهمة الخبير:

الأصل أن الخبراء مساعدون للقضاة، ولا يمكن الاستغناء عنهم كليه، ولكن السيئ أن يلجأ القاضي إلى الخبير ليتجنب بذل الجهد الضروري أو القيام بالدراسة اللازمة، لتحليل عميق لعناصر النزاع الذي عليه الفصل فيه، وبعبارة أخرى لا يجوز أن تتحول الخبرة إلى وسيلة للقاضي يلقي بها مهمته على غيره.

لذلك أوجب المشرع في المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية على المحكمة إذا قررت إجراء الكشف أو الخبرة بواسطة خبير أو خبراء أن تبين في قرارها ما يلي:

1. الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير:

وهذا الأمر يتطلب بياناً دقيقاً بمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها والبيان الدقيق لمهمة الخبير، يستوجب بيان حدود الخبرة القانونية وتجد الخبرة حدودها القانونية في عبارة " المسائل الفنية" ويضاف عادة إلى هذه العبارة تأكيداً لطبيعتها الفنية صفة " البحتة" لينحصر موضوع الخبرة في "المسائل الفنية البحتة" وهي التي تقصر عنها معارف القاضي العامة. فقوام الخبرة بحث حقيقة العناصر الفنية المتنازع في وجودها، كمعرفة الظروف الفنية لحادثة، أو تصفية حسابات شركة، أو تحديد نسبة العجز المؤقت أو الدائم عن العمل، أو تقدير العيوب في البناء... إلى غير

ذلك من الأمور الفنية البحتة[11].

فهذه المسائل الفنية هي التي تبرر الاستعانة بالخبرة وتصنع حدودها القانونية. فالخبير فني يستدعي بصفته هذه، ليكون مساعداً للقضاة، فهو ليس قاضياً[12]. فمهنة الخبير تنحصر في الوقائع، والمسائل الفنية البحتة. وتخرج مهمة الخبير عن دائرة القانون لأن ذلك من صميم عمل القاضي، والقاضي وحده[13].

وتطبيقاً لذلك، تقول محكمة التمييز الأردنية ما يلي: " إن الخبرة بنية قانونية ويعود أمر تقديرها والاقتناع بها إلى محكمة الموضوع على اعتبار أن ذلك من الأمور الواقعية، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك...." [14]. وتقول أيضاً " إذا تبين من تقرير الكشف الذي أجرته محكمة البداية أن قاضي تلك المحكمة لم يفهم الخبيرين الذين انتخبهما لتقدير قيمة الجزء المستملك من قطعة الأرض موضوع الدعوى وما عليها كافة الأسس والاعتبارات التي حددتها المادة العاشرة من قانون الاستهلاك والتي يتوجب مراعاتها عند تقديرهم للتعويض، كما وأن تقرير الخبير المنظم من الخبيرين لا يتضمن ما يشير صراحة إلى أن الخبيرين قد قاما بمراعاة تلك الأسس وبما يجعل استناد محكمة البداية ومحكمة الاستئناف إلى تقرير الخبرة في غير محله وهذا السبب يرد عليه إذ كان على محكمة الاستئناف أن تجري خبرة جديدة[15].

وبهذا الاتجاه أيضاً، أخذت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية حيث تقول: " من الأصول الأولية المقررة في القانون أنه وإن جاز للمحكمة ندب خبير في

---

(11) انظر في تفصيل ذلك: الأستاذ الدكتور محمود جمال زكي، المرجع السابق ص20 بند 4 وما بعدها.

(12) وهناك قاعدة عامة تقضي بعدم جواز تفويض القاضي سلطته. وهذا المبدأ من النظام العام.

(13) فالمحكمة مطالبة بأن تقول كلمة الفصل في مسائل القانون وتطبيقه على واقع النزاع المعروض عليها ومن واجبها إلا تتخلى عن هذه الوظيفة لرأي الخبير.

(14) تمييز حقوق رقم 97/1163 تاريخ1997/7/31 المجلة القضائية المجلد الأول ربيع الأول 418 هـ تموز يوليو 1997 العدد الأول ص (469).

(15) تمييز حقوق رقم 79/2335 تاريخ 1998/1117 المجلة القضائية، المجلد الثاني، العدد الأول رمضان 1418هـ ل2، 1998 الصفحة 126.

الدعوى فإن هذا الندب ينبغي أن يكون مقيداً بقصر مهمة الخبير على بحث واقع في الدعوى وإبداء الرأي في مسائل فنية يصعب على القاضي الإلمام بها أو استقصاء تفهمها- ولكن لا يجوز للمحكمة أن تستعين في استيعاب النقاط القانونية برأي الخبير...."[16]. وفي حكم آخر لها تقول أيضاً: " وإذا تخلى الحكم المطعون فيه للخبير عن الفصل في مسائل قانونية عن مدى مسؤولية الطاعن في توليد الأسباب التي ترتبت عنها المبالغ وهو ما يتصل بجوهر النزاع القانوني في الدعوى ولا يعد من المسائل التي يستهدي فيها برأي الخبير فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور ومخالفته القانون مما يستوجب نقضه"[17].

2. الميعاد اللازم لإيداع تقرير الخبير:

وهذا ما كانت تقضي به الفقرة الثالثة من المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: ".... ويحدد للخبير و الخبراء ميعاداً لإيداع التقرير..." وذلك لأن على المحكمة أن تحدد في حكم ندب الخبير بالإضافة إلى البيان الدقيق لمهمته، أن تضرب له أجلاً يتعين عليه إيداع تقريره في هذا الأجل. وتتفادى المحكمة بذلك تراخي الخبير في إنجاز مهمته المكلف بها وحتى يظل الأجل. في ذهن الخبير وحافزاً على أداء مهمته في أقرب وقت ممكن لأن تأخير الخبير يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى وإطالة أمد النزاع. وبموجب القانون المؤقت رقم 26 لسنة 2002 المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية، ألغى المشرع بدون مبرر قاعدة تحديد الميعاد للخبير الذي يتوجب عليه أن يودع تقريره خلاله، على الرغم من الإبقاء على أحكام المادة (86) التي عالجت تأخير الخبير عن تقديم تقريره خلال الموعد وما يترتب على ذلك من نتائج حالت دون إتمام خبرته كما سنرى.

وإذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته مهلة لانجاز خبرته

(16) نقض مدني الطعن رقم 108 س ق 1984.

(17) نقض مدني الطعن رقم (3) س 11 جلسة 1989/5/16 وانظر بذات المعنى نقض مدني مصري – الطعن رقم 69 س 50 جلسة 1980/12/13.

وإيداع تقريره، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً ومنحته مهلة أخرى لإنجاز خبرته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبض من النفقات إلى قلم المحكمة ولا يقبل الطعن في القرار الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من النفقات. كما أن المادة (11) من نظام الخبرة رقم (78) لسنة 2001 أجازت للمحكمة توجبه تنبيه للخبير وإرسال صورة عنه إلى المديرية لإيداعه بملفه إذا لم ينجز المهمة المكلف بها ولم يودع تقريره في الموعد المحدد دون مبرر لذلك.

ثانياً: تسلم الخبير لمهمته:

حتى يلتزم الخبير بأداء مهمته، يجب إيداع نفقات الخبيرة المحددة في الحكم الذي قرر ندبه، سواء أودعها الخصم المكلف بإيداعها أو غيره من الخصوم في الدعوى. فالقرار الذي يصدر بندب الخبير أو الخبراء، يجب أن يتضمن تحديد المهمة المكلف بها الخبير، وأن يتضمن الأمر بإيداع نفقات الخبرة، والجهة المكلفة بإيداع هذه الأمانة لدى خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير ومقابل جهده (أتعابه). (المادة 1/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية). ويحدد القرار عادة، الأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه على حساب مصروفاته.

فإذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب إيداعه خلال المهلة المعينة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه الرجوع على خصمه بما دفعه. ويحق للمحكمة أيضاً أن تتخذ من عدم إيداع المبلغ من قبل الخصم المكلف بالإيداع دليلاً على تنازله عن إثبات الواقعة التي طلب إجراء الخبرة من أجل إثباتها (المادة 85 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وبعد إيداع نفقات الكشف والخبرة، يبلغ الخبير أو الخبراء أو الخبراء المحلفين مضمون قرار المحكمة ومضمون مهمته ويسلم الأوراق اللازمة للخبرة أو صوراً عنها.

ويجب على الخبير أن يحلف يميناً بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة.فإذا كان الخبير مقيداً في الجدول، فأنه يحلف عقب قيده فيه وليس عليه بعد ذلك، أن يحلف يميناً قبل قيامة بكل مأمورية يندب لأدائها. أما إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول، فيجيب عليه أن يحلف اليمين أمام المحكمة التي ندبته قبل قيامه بالمأمورية، وإلا وقع عمله باطلاً ولا يشترط حضور الخصوم عند حلف الخبير اليمين (الفقرة من المادة 6 من نظام الخبرة).

ثالثاً: تنحي الخبير ورده:

ورد النص على تنحي الخبير ورده في الفقرة (2) من المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية الخاصة بخبراء التحقيق والاستكتاب فقط. وهي منقولة عن نص المدة (154) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغي رقم 42 لسنة 1925. ولم ترد في القسم الخاص بالخبراء، مع أننا نرى مع محكمة التمييز أن ذلك لا يمنع من تطبيق هذه المادة على جميع الخبراء الذين تستعين بهم المحكمة أياً كان نوع الخبرة التي يقومون بها ذلك لأن العلة في الحالتين واحدة واتحاد العلة يوجب اتحاد الحكم[18].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يلي: " لا يرد على الطعن يكون أحد الخبراء في الدعوى قريباً للخصم القول بأن الخبير يعتبر بمثابة شاهد إذ القانون لا يمنع من استماع شهادة القريب ما دام أنه أجاز استماع شهادة المرء لنفسه. ذلك لأن الخبير لا يعتبر شاهداً للأسباب التالية:

1. أن المادة 1684 من المجلة عرفت الشهادة بأنها الأخبار لإثبات حق أحد على آخر بينما الخبرة لغة واصطلاحاً هي العلم بالشيء عن تجربه. ولهذا فإن الخبير لا يدخل في تعريف الشاهد.

2. أن المادة الثانية من قانون البينات التي قسمت البينات إلى ستة أنواع قد

(18) تمييز حقوق 73/10 صفحة 221 سنة 1973.

فرقت بين الشهادة والخبرة فجعلت الشهادة داخلة في النوع الثاني من البينات بينما جعلت الخبرة داخلة في النوع السادس منها.

3. أن المجلة قد أفردت فصلاً خاصاً بالشهادة ولم تدخل فيه مسألة الخبرة بل ورد البحث في هذه المسألة بمواد أخرى كالمادة 414 مثلاً التي نصت على أنه يشترط في الخبراء أن يكونوا سالمين من الغرض.

4. أن الفقرة الثانية من المادة 154 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية قد نصت بصراحة على أن الأحكام المتعلقة برد القضاة تسرى على الخبراء.، ولا يمنع من تطبيق حكم هذه المادة كونها تتعلق بخبراء التحقيق والاستكتاب، لأن العلة في الحالتين واحدة واتحاد العلة يوجب اتحاد الحكم.

لذلك فإن الطعن في أحد الخبراء بكونه قريباً لأحد أطراف الدعوى وكون هذه القرابة من أسباب الرد عملاً بالمادة 121 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية يستوجب عدم الاعتماد على خبرة هذا الخبير لعدم خلوه من الغرض[19].

وينبني على ذلك أنه ينطبق على الخبير ما ينطبق على القاضي من حيث عدم الصلاحية والرد إذا توافرت أسبابها طبقاً لما نصت عليه المواد 132- 140 من قانون أصول المحاكمات المدنية[20].

وكنا نتمنى على مشرعنا، وهو بصدد تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية في عام 2001 و2002 وقانون البينات وإدخال أحكام الخبرة بهذين القانونين المعدلين، وإصدار نظام الخبرة......أن يتناول بتنظيم أحكام الخبرة بالتفصيل وكذلك الخبير نظراً لأهميتها في الإثبات وأن عدم تنظيمها بدقه وإحكام يترتب عليه الإخلال الكبير

(19) تمييز حقوق 73/10 صفحة 221 سنة 1973.

(20) انظر في تفصيل ذلك كتابنا أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي السابق الإشارة إليه صفحة 101 وما بعدها. وهي تنطبق تماما على رد الخبير وتنحيه وعدم صلاحيته.

في ميزان العدالة والشواهد على ذلك كثيرة في الأحكام القضائية والفقه المقارن[21].

الفرع الثالث: إجراءات الخبرة

لا يمكن إلزام الخبير بأداء خبرته التي يكلف بها قبل إيداع قلم المحكمة المبلغ الذي تحدد المحكمة على ذمة مصروفاته وأتعابه. وكما ذكرنا سابقاً، فقد نصت على ذلك المادة (85) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تقضي بأنه إذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب إيداعه خلال المهلة المعينة جاز للخصم أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه في الرجوع على خصمه. ويحق للمحكمة أيضاً أن تتخذ من عدم إيداع المبلغ من قبل الخصم المكلف بالإيداع دليلاً على تنازله عن إثبات الواقعة التي طلب إجراء الخبرة من أجل إثباتها.

وبعد إيداع نفقات الكشف والخبرة يدعو رئيس المحكمة أو القاضي الذي تنتخبه المحكمة من أعضائها الخبير أو الخبراء والفرقاء للاجتماع في الزمان والمكان المعينين ويبين للخبير أو الخبراء المهمة الموكولة إليهم ويسلمه الأوراق اللازمة أو صوراً عنها وإذا كان من خارج جدول الخبراء يحلفه اليمين بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة ويحدد للخبير أو الخبراء ميعاداً لإيداع التقرير وإذا لم يتمكن من إبداء الخبرة أثناء الكشف ينظم محضراً بهذه الإجراءات يوقع من الحاضرين.

وبعد إيداع تقرير الخبرة يبلغ كلاً من الفرقاء نسخة منه ثم تتلى علناً في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير للمناقشة ولها أن تقرر إعادة التقرير إليه أو إليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أو تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتخبون حسب الأصول (المادة 83 أصول محاكمات مدنية).

وبعد أن ينتهي الخبير من أعماله عليه أن يعد تقريراً مكتوباً بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها في هذا الرأي بإيجاز ودقه ويودعه قلم المحكمة، وإذا لم يودع

---

(21) انظر في احكام الخبرة في القانون المقارن قانون الإثبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والمصري في الإثبات.

الخبير تقريره في الوقت المحدد في القرار الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم المحكمة قبل انقضاء ذلك مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون أتمام خبرته وإذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته مهلة لإتمام خبرته وإيداع تقريره، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخيره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً ومنحته مهلة أخرى لانجاز خبرته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من النفقات إلى قلم المحكمة ولا يقبل الطعن في القرار الصادر بإبدال الخبير وإلزامه بردم ما قبضه من النفقات. (المادة 1/86 أصول محكمات مدنية).

الفرع الرابع: حجية رأي الخبير

لا تتقيد المحكمة بالرأي الذي انتهي إليه الخبير في تقريره، فلها أن تأخذ به، ولها أن تقضي بما يخالفه. وقد نصت على هذا الحكم الفقرة (2) من المادة (86) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: " رأي الخبير لا يقيد المحكمة".

وتطبيقاً لذلك، تقول محكمة التمييز ما يلي: " أن الخبرة من البينات وأن اعتماد تقرير الخبراء من عدمه متروك لقناعة محكمة الموضوع"[22].

وينبني على ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ برأي الخبير أو تتركه، على أن تبين في حكمها، إذا هي تركته، أسباب عدم الأخذ به.ولكن ليس معنى هذا أن تطرح المحكمة رأي الخبير جانباً دون أن تنفذه وتأخذ برأي شاهد دون أن تدعمه قرائن، خاصة إذا كان رأي الخبير قد بني على اعتبارات سابقة، ففي هذه الأحوال عليها أن تناقش هذه الاعتبارات، وتهدمها لتصل إلى هدم التقرير برمته، وعندئذ تملك الأخذ بما ترى به من الأدلة، ولا تكون قد أخلت بحقوق الخصم.

ولذلك فإن للمحكمة أن تأخذ برأي الخبير إذا اقتنعت به. ولها ألا تأخذ به أو ألا

(22) تمييز حقوق 84/41 صفحة 450 سنة 1985. وتمييز حقوق 91/26 صفحة 1059 سنة 1981.

تأخذ ببعض ما جاء فيه.، حسب تقديرها وفقاً لما تبرر به هذا التقرير، بسلطة موضوعية لا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز.

وإذا وجدت المحكمة في تقرير الخبير غموضاً أو نقضاً، فإن لها أن تستدعي الخبير للحضور أمامها لمناقشة هذا التقرير، ويبدي الخبير راية مؤيداً بأسبابه، وللمحكمة أن توجه إليه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى.

كما أن للمحكمة أن تعيد التقرير إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له المحكمة من وجود الخطأ أو لنقص في عمله أو بحثه، ولها أن تعهد إلى خبير آخر أو أكثر الذين لهم أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.

فيحسم النزاع ويخسر من وجه اليمين دعواه فإذا تضمن الحلف إنكاراً لما يطلب به من وجه اليمين حكم برد الدعوى وهذا الحكم نهائي فلا يستطيع من خسر الدعوى أن يطعن في الحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يميناً كاذبة لأن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة يصدر حائزاً على قوة الأمر المقضي، بل لا يقبل هذا الحكم الطعن بإعادة المحاكمة كما لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة (مبتدأة) مستنداً إلى أدلة جديدة وفي هذا تقول المادة (1/61) من قانون البينات): توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه".

ولكن قد يكون من وجهت إليه اليمين قد حلف كاذباً وثبت ذلك بحكم جزائي في هذه الحالة فهل يبقى الطريق مغلقاً أمام من خسر الدعوى في الرجوع على من حلف كذباً أو يطعن في الحكم إذا كان ميعاد الطعن لم ينقض بعد؟ على هذا السؤال تجيب المادة 61 /2 من قانون البينات بقولها: " على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض ".

وبناء على ذلك إذا ثبت كذب اليمين فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بني على هذه اليمين فتبقى له حجية الأمر المقضي ولكن الخصم الذي خسر دعواه بناء على اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مبتدأة يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه وسبب التعويض هو الفعل الضار أي اليمين الكاذبة وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين ولذلك لا تصطدم الدعوى الجديدة بحجية الأمر المقضي. وحقه في الدعوى بعد صدور الحكم الجزائي المتضمن ثبوت كذب اليمين كما هو واضح من صريح نص الفقرة (2) من المادة (61) سالفة الذكر.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن إثبات كذب اليمين لدى المحكمة الجزائية، يخضع لذات القواعد في الإثبات والتي كانت تخضع لها الواقعة محل الحلف أمام القضاء المدني، أي الواقعة التي انصبت عليها اليمين أمام القضاء المدني. ولا تخضع لقواعد الإثبات الجزائي. وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 147 من أصول المحاكمات الجزائية.

الملحق

قانون البينات[1]

رقم (20) لسنة 1952

المادة (1)

يسمى هذا القانون (قانون البينات لسنة 1952) ويعمل به في تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الباب الأول[2]

قواعد الإثبات

الفصل الأول: وسائل الإثبات

المادة (2) تقسم البينات إلى:

1. الأدلة الكتابية.
2. الشهادة.
3. القرائن.
4. الأقرار.
5. اليمين.
6. المعاينة والخبرة.

الفصل الثاني: قواعد كلية في الإثبات

المادة (3) ليس لقاض أن يحكم بعلمه الشخصي.

---

(1) نشر هذا القانون في الصفحة 200 من من العدد 1108 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1952/5/17 وحل محل قانون البينات رقم 72 لسنة 1951 المنشور في الصفحة 1054 من العدد 1071 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1951/6/16 المنشور إعلان بطلان نفاذه في الصفحة 231 من العدد 1108 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1952/5/17.

(2) تم تعديل عنوان الباب الأول بموجب القانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001 المعدل لقانون البينات والمنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 4501 الصادر بتاريخ 2001/8/16 صفحة 3330 وما بعدها. وكذلك في القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون المؤقت المشار إليه.

المادة (4):

1. يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها.
2. على المحكمة تسبيب أي قرار تصدره يتعلق بإجراءات الإثبات.

الباب الثاني

الأدلة الكتابية

المادة (5)

الأدلة الكتابية هي:

1- الأسناد الرسمية.

2- الأسناد العادية.

3- الأوراق غير الموقعة.

الفصل الأول: السندات الرسمية

المادة (6)

1. السندات الرسمية:

أ- السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ب- السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط.

2. إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة السندات العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم.

المادة (7)

1. تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.
2. أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه.
3. وأما الأوراق السرية التي يراد بها تعديل الإسناد الرسمية أو الأسناد العادية فلا مفعول لها إلا بين موقعيها.

المادة (8)

1. إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً، فإن الصور الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل.
2. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

المادة (9)

إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتي:-

1. يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.
2. ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم.
3. أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف.

الفصل الثاني: الأسناد العادية

المادة (10)

السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي.

المادة (11)

1. من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة وإلا فهو حجة عليه بما فيه.
2. أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم الخط أو التوقيع والختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق.

المادة (12)

1. لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.
2. ويكون له تاريخ ثابت:

(أ) من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل.

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.

(ج) من يوم أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف مختص.

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

3. لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية وإن كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني وكذلك أسناد الاستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض.

المادة (13)

1. تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه

لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها.

2. وتكون للبرقيات هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مرسلها.

3. (أ) وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها.

(ب) وتكون رسائل التكلس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.

(ج) وتكون لمخرجات لحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها.

المادة (14)

السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصلي.

الفصل الثالث: الأوراق غير الموقع عليها

المادة (15)

دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين.

المادة (16)

دفاتر التجار الإجبارية:

1. تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونياً أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كانت مناقضاً لدعواه.
2. تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر.

المادة (17)

إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتان.

المادة (18)

1. لا تكون الدفاتر والأوراق الخاصة حجة لمن صدرت عنه.
2. ولكنها تكون حجة عليه:

(أ) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

(ب) إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته.

المادة (19)

1. التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حوزته.
2. وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين.

الفصل الرابع: في طلب إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده

المادة (20)

يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده.

1. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.
2. إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

المادة (21)

يجب أن يبين في هذا الطلب تحت طائلة الرد.

1. أوصاف السند أو الورقة.

2. فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.
3. الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها.
4. الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم.
5. وجه إلزام الخصم بتقديمها.

المادة (22)

إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بان السند أو الورقة في حوزته أو سكت قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده وإذ أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به.

المادة(23)

إذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن الورقة أو السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله أو بموضوعه.

المادة (24)

إذا قدم الخصم ورقة أو سند للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في أضبارة الدعوى.

المادة (25)

1. يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تدعو الغير لإلزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها.
2. يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر جلب أسناد وأوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر ذلك على الخصوم.

3. يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم بدعوى أصلية، من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها.

المادة (26) [3].

يجوز في أية قضية حقوقية إثبات صحة تنظيم أي عقد أو وكالة أو تفويض أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الأردنية الهاشمية وبإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من المراجع القانونية والسياسية المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد ومن السلطات الأردنية المختصة، ويشترط فيما تقدم أنه في حال عدم وجود ممثل للمملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد، فيعتبر التصديق الصادر عن المراجع السياسية لأي بلد يتبادل التمثيل السياسي مع الأردن مقبولاً إذا اقترن بتصديق السلطات الأردنية المختصة.

الباب الثالث

في الشهادة

المادة (27)

يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية.

المادة (28)

في الالتزامات التعاقدية، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوزاه الأحكام الآتية:-

1- (أ) إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

---

(3) هكذا عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 24 لسنة 1961 المنشور في الصفحة 944 من العدد 1546 في الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1961/8/1 المعلن عن مصادقة مجلس الأمة عليه بموجب الإعلان المنشور في الصفحة 1619 من العدد 1586 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1961/12/16من العدد 1586 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1961/12/16.

(ب) مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد على مائة دينار.

2- ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت قيام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد.

3- وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أي أنها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار.

المادة (29)

لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار.

1. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.
2. فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.
3. إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا تزيد على هذه القيمة.

المادة (30)

يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار.

1. إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة.

ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال.

2. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند.

يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد.

تعتبر مانعاً أدبياً القرابة ما بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر.

3. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه.
4. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.
5. لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند.
6. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.
7. في حال الإدعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة.

المادة (31)

الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق.

المادة (32)

تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبياً لا يفهم معني اليمين ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معني اليمين على سبيل الاستدلال فقط.

المادة (33)

1. تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية.
2. إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته.

المادة (34)

1. للمحكمة أن ترجح بينه على بينه أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى.
2. لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً في أية قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها.

المادة (35)

لا يجوز أن يشهد أحد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني أو كانت السلطة المختصة قد أذنت في إذاعتها.

المادة (36)

الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات ولا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة.

المادة (37)

من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أو يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

المادة (38)

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضي الآخر ما أبلغة إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو أقامة دعوى على أحدهم بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

المادة (39)

الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في الحالات التالية:

1. الوفاة.
2. النسب.
3. الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ فترة طويلة.

الباب الرابع

القرائن

الفصل الأول: القرائن القانونية

المادة (40)

القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريق أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

المادة (41)

1. الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً.
2. ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

المادة (42)

لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذه الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة.

الفصل الثاني: القرائن القضائية

المادة (43)

1. القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن.

2. لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

الباب الخامس

في الإقرار

المادة (44)

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر.

المادة (45)

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة أدعي بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

المادة (46)

الإقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

الفصل الأول: شروط الإقرار

المادة (47)

يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجوز عليه فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم أقرار البالغ المأذون بها.

المادة (48)

يشترط ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار.

المادة (49)

1. لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له ولكن يرتد برده.
2. وإذا رد المقر له مقداراً من المقر به فلا يبقى حكم للإقرار في المقدار المردود ويصحح الإقرار في المقدار الباقي.

الفصل الثاني: أحكام الإقرار

المادة (50)

1. يلزم المرء بإقراره إلا إذا كذب بحكم.
2. لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك.

المادة (51)

الإقرار حجة قاصرة على المقر.

المادة (52)

الإقرار في غير مجلس الحكم لا يقبل إثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه.

الباب السادس

في اليمين

الفصل الأول: اليمين الحاسمة

المادة (53)

1. اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع.
2. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثباته دعواه أو دفعه[4].

المادة (54)

1. لا يجوز تحليف اليمين إلا بناء على طلب من الخصم وقرار من المحكمة.
2. للمحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية:-

(4) هكذا اضيفت هذه الفترة الثانية للمادة (53) بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 المعدل لقانون البينات وكانت الإضافة بموجب القانون المؤقت المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات والذي حل محله القانون رقم 16 لسنة 2005 تنص على: "ولا يجوز.... إلخ.

أ- إذا أثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق.

ب- إذا استحق أحد المال وأثبت ادعاءه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه.

ج- إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أنه لن يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

د- إذا أثبت طالب الشفعة دعواه تحلفه المحكمة بأنه لم يسقط شفعته بأي وجه من الوجوه.

المادة (55)

1. يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية أنصبت اليمين على مجرد علمه بها.

2. يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام وللآداب.

المادة (56)

إذا اجتمعت مطالب مختلفة يكفي فيها يمين واحدة.

المادة (57)

1. يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل فيها شخص من وجهت إليه اليمين.

2. لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه.

المادة (58)

لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة ولا اعتبار للنكول عن اليمين خارجها.

المادة (59)

يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية.

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

المادة (60)

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.

المادة (61)

1. توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التى ترد عليها ، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه.
2. على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي إصابة ضرر منها أن يطالب بالتعويض.

الفصل الثاني: في إجراءات اليمين

المادة (62)

يرفض توجيه اليمين إذا كان واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز إثباتها باليمين.

المادة (63)

إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين في جوازها ولا تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً ، ويجوز للمحكمة أن تعطيه مهلة للحلف إذا رأت لذلك وجهاً فإن لم يكن حاضراً وجب أن يدعي لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فإن حضر وامتنع

دون أن ينازع أو لم يحضر بغير عذر اعتبر ناكلاً.

المادة (64)

إذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوزاها أو في ورودها على واقعة منتجة في الدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت في قرارها صيغة اليمين، ويبلغ هذا القرار للخصم إذا لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة السابقة. ويجوز حلف اليمين بغياب من طلبها.

المادة (65)

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه عن الحضور فتنتقل المحكمة أو تندب أحد قضاتها لتحليفه، ويحرر محضر بحلف اليمين ويوقعة الحالف والمحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

المادة(66)

تكون تأدية اليمين بان يقول الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة.

المادة (67)

تعتبر في حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة أن كان لا يعرف الكتابة فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها.

المادة (68)

تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين.

المادة (69)

إذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة المحكمة فلها أن تنيب في تحليفة محكمة محل إقامته.

المادة (70)

1. للمحكمة، من تلقاء نفسها، أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به شريطة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من

أي دليل.

2. لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على خصمه.
3. للمحكمة أن ترجع عن توجيه اليمين المتممة قبل حلفها.

المادة (71)

الباب السابع

المعاينة والخبرة

تعتبر جزءاً من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وتتضمن (المادة 72) إلغاء قانون البينات الفلسطيني وتعديلاته، وكل تشريع أردني أو فلسطيني آخر صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه تلك التشاريع مغايرة لأحكام هذا لقانون. و(المادة 73) بأن رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ أحكام هذا القانون[5].

(5) تم إعادة ترقيم المادتين (70) و(71) الواردتين في القانون الأصلي لتصبحا (72) و(73) على التوالي بموجب القانون المؤقت المعدل لقانون البينات رقم 37 لسنة 2001 وكذلك القانون رقم 16 لسنة 2005 الذي حل محل القانون المؤقت المشار إليه سابقاً.

المراجع(*)

الأستاذ أحمد إبراهيم إبراهيم

- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، القاهرة 1347هـ /1928.

د. أحمد أبو الوفا

- التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1981.
- الإثبات في المواد المدنية والتجارية بمقتضي قانون الإثبات المصري واللبناني، ط 1983.

د. أحمد الحصري

- علم القضاء (أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي) دار الكتاب العربي بيروت، ط 1986.

د. أحمد نشأت

- رسالة الإثبات، طبعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1972.

د. إدوارد عيد

- البينات سنة 1963.

د. جميل الشرقاوي

- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة 1982.

د. رزق الله الأنطاكي

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 1965.

د. سليمان مرقس

- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ط 1986.
- قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها 1974 معهد البحوث والدراسات العربية.

(*) تقتصر هذه القائمة على المراجع الأساسية. وهناك مراجع أخرى أشرنا إليها في موضعها في البحث.

- الأدلة الخطية وإجراءاتها 1968.
- الإقرار واليمين وإجراءاتهما 1970.
- قوة المحررات العرفية في الإثبات وحجية تاريخها على الوارث الذي يطعن فيها بصدورها في مرض الموت- مجلة القانون والاقتصاد، س 14 ص 251 إلى 314.

المحاميان شفيق طعمه وأديب الاستنبولي

- تقنين البيانات في المواد المدنية والتجارية ثلاثة أجزاء، طبعة 1988.

د. عبدالرزاق السنهوري

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2.

د. عبدالمنعم البدراوي

- القانون المدني المقارن، ط 1983.

د. فتحي والي

- الوسيط في قانون القضاء المدني1980.

د. عبدالودود يحيى

- دروس في الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1979.

د. محمود جمال الدين زكي

- مصادر وأحكام الالتزام، القاهرة، طبعة 1978.

د. محمد حسام محمود لطفي

- الحجية القانونية للمصغرات الفلمية في إثبات المواد المدنية، القاهرة طبعة 1988.

د مفلح عواد القضاة

- الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة. 1997 – دبي.
- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، مجلة الحق، جمعية الحقوقيين، دولة الإمارات العربية المتحدة.

- الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية- رسالة – القاهرة، ط 1985.
- أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني – عمان – ط 1987.
- أصول المحاكمات الحقوقية مذكرات مكتوبة على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة كلية الحقوق – الجامعة الأردنية 1987.
- أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن – عمان – ط 1988.

د. نبيل إسماعيل العمروسي

- امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، الإسكندرية، طبعة 1989.

مجلة المحاماة

- تصدرها نقابة المحامين – القاهرة.

مجلة القانون والاقتصاد

- يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية

- تصدرها محكمة النقض المصرية منذ عام 1951.

المستشار أنور طلبه

- مجموعة المبادي القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاماً.

نقابة المحامين

- مجموعة المبادي القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، تصدر عن نقابة المحامين، عمان ج1- ج5

مجلة نقابة المحامين

- مجلة حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين الأردنية، عمان السنوات الأولى وحتى السنة الثانية والثلاثون.

إصدارات المؤلف

أولاً: الكتب:

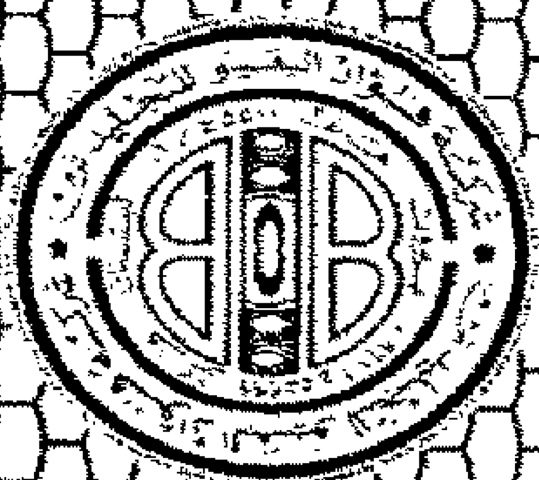
1. الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، عمان 1985.
2. أصول المحاكمات الحقوقية.

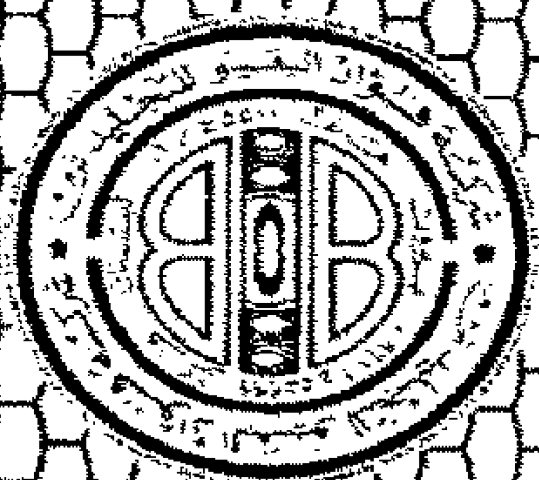
(مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق، الجامعة الأردنية) عمان 1986.

3. أصول التنفيذ الجبري (وفقاً لقانون الإجراء الأردني) الطبعة الأولى، عمان 1987م.
4. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائية في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، 1988م.
5. البينات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، عمّان 1992.
6. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، الطبعة الثانية، عمان 1992.
7. البينات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، عمان 1994.
8. أصول التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، عمان، 1994.
9. أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي في الأردن، الطبعة الثالثة، عمان، 1996.
10. أصول التنفيذ الجبري، الطبعة الثالثة، عمان 1996.
11. النظام القضائي في الأردن، الطبعة الأولى، عمان.
12. الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دبي، 1998.
13. الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، عمان 1999.
14. التقاضي (الدعوى والخصومة القضائية) عمان 2002.
15. الشركات المساهمة العامة (تحت الطبع).

ثانياً: الأبحاث:

1. دور القضاء في خلق القاعدة القانونية.
2. الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات.
3. حجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية في القانون المقارن.
4. استقلالية شرط التحكيم.
5. دور المعاهد القضائية في التأهيل القضائي.
6. الحماية القانونية للعلامات التجارية.
7. المشروعات التجارية المتعثرة وطرق علاجها.





صدر للمؤلف:

- أصول التنفيذ
- أصول المحاكمات المدنية
- الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- البينات في المواد المدنية والتجارية





دار الثقافة للنشر والتوزيع



www.daralthaqafa.com



تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج